

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

AMANDA RENOSTO GENNARI

**DROGAS E ADOLESCÊNCIA: OS DISCURSOS DE PODER
CRIMINALIZANTES DA JUVENTUDE POBRE E AFRODESCENDENTE NO
BRASIL**

**CURITIBA
2015**

AMANDA RENOSTO GENNARI

**DROGAS E ADOLESCÊNCIA: OS DISCURSOS DE PODER
CRIMINALIZANTES DA JUVENTUDE POBRE E AFRODESCENDENTE NO
BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel do curso
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Katie Silene Cáceres Arguello.

CURITIBA

2015

AMANDA RENOSTO GENNARI

**DROGAS E ADOLESCÊNCIA: OS DISCURSOS DE PODER
CRIMINALIZANTES DA JUVENTUDE POBRE E AFRODESCENDENTE NO
BRASIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela
Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: Katie Silene Cáceres Arguello – Faculdade de Direito – UFPR

Primeiro membro: Priscilla Placha Sá – Faculdade de Direito – UFPR

Professor membro: André Ribeiro Giamberardino – Faculdade de Direito –
UFPR

Curitiba, 7 de dezembro de 2015.

AGRADECIMENTOS

Após um período de muito aprendizado e obstáculos superados, o que mais sinto é gratidão, a todas e todos que tiveram participação na minha vida durante a jornada universitária, e consequentemente contribuíram, em suas variadas formas, para que este trabalho acontecesse.

Primeiramente devo expressar imensos agradecimentos, que nunca serão suficientes, à minha família, a base da minha vida, minha inspiração, sem a qual com certeza não teria chegado aqui. À minha maravilhosa mãe, Rosângela, que sempre foi meu maior exemplo de amor, afeto e compaixão, que me ensinou meus valores mais caros e em todos os momentos esteve presente e disposta, mesmo nos incontáveis em que não mereci. Ao meu pai, Mauro, por me mostrar que o amor existe em suas variadas formas, principalmente através do cuidado e da proteção, e por ser meu grande exemplo de garra, persistência, disciplina e superação. À minha irmã gêmea, Marina, minha parceira de outras vidas, de uma ligação inexplicável, que tem uma sabedoria que me faz crescer um pouco todos os dias e admirá-la cada vez mais. Ao meu irmão, Marco Antônio, pelo carinho e companheirismo, e por, após alguma insistência, mostrar sua vontade de amadurecer e abrir seus horizontes, me causando muita admiração. Por fim, aos meus companheirinhos de quatro patas, Lola e Urso, que renovam minhas energias como nenhum ser humano é capaz.

Agradeço também a todos os familiares, pelo carinho e afeto, por compreenderem minha ausência, e por discutirem e discordarem tanto de mim ao longo de toda a faculdade, que me mostraram que escolhi o caminho certo, pois o confronto faz parte de toda busca por mudanças.

Devo infindáveis agradecimentos, também, às minhas amigas da adolescência, e que independente da distância permanece o imenso vínculo, Nattaly, Gabriela, Kamylla e Fernanda, por serem responsáveis um pouco pelo que sou hoje, pelo amadurecimento e histórias de uma época inesquecível, e pela linda e sincera amizade que temos hoje.

Foram muitas as pessoas que me alegraram, me ensinaram, e fizeram parte, de alguma forma, das noites nos corredores e salas de aula da Santos Andrade, as quais não conseguiria nominar uma a uma, mas merecem minha gratidão. Mas não poderia deixar de agradecer especificamente às amigas que me acompanharam dia a dia na faculdade, que formaram nosso grupo “Dazamiga”: Aline, Anna Flávia, Anny, Fernanda, Heloisa Krüger, Heloisa Simões, Larissa, Mayara, Priscilla, Raissa e Thais. Nós crescemos juntas; construímos muitas histórias; demos muitas risadas; enfrentamos problemas com cumplicidade; demos e ouvimos conselhos; discutimos e brigamos também; mas acima de tudo, criamos uma amizade verdadeira, a qual tornou os últimos cinco anos muito mais leves.

Ao Chado, não poderia deixar de agradecer, não só por ter sido referência para mim, despertando-me interesses e críticas antes desconhecidos, ou por ter me auxiliado e revisado inúmeras vezes este trabalho, mas também pelo carinho, companheirismo, e amor ao longo dos últimos anos.

Agradeço imensamente à minha querida orientadora Katie Silene Cáceres Arguello, quem fez-me interessar pela política criminal de drogas na primeira disciplina tópica que escolhi, em meu 3º ano de faculdade; pelo imenso aprendizado proporcionado ao me orientar por dois anos na Iniciação Científica; e pela orientação desta monografia, que me despertou tanto interesse que muitas vezes me fez esquecer o cansaço.

À professora Priscilla Placha Sá minha eterna gratidão, pelos ensinamentos críticos e absolutamente transformadores, desde as primeiras aulas de Direito Penal até às grandiosas e inesquecíveis experiências proporcionadas com o projeto Mulheres pelas Mulheres. Agradeço ao professor André Ribeiro Giamberardino, também, pelos ensinamentos e novas perspectivas proporcionadas com suas aulas.

“Só pra mostrar aos outros quase pretos
(e são quase todos pretos)
E aos quase brancos pobres como pretos
Como é que pretos, pobres e mulatos
E quase brancos quase pretos de tão pobres são tratados”.

(*HAITI* – GILBERTO GIL E CAETANO VELOSO)

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo demonstrar os discursos de poder que permitem a criminalização da adolescência no Brasil, sobretudo em razão do tráfico de entorpecentes. Primeiramente busca tratar da história das penas, com as teorizações e justificativas atinentes, bem como os discursos e interesses escusos por trás da criminalização das drogas, em âmbito mundial e nacional. Insta confirmar que, a despeito das mudanças legislativas e jurídicas na tratativa do adolescente, primordialmente com o abandono da Doutrina da Situação Irregular e sua substituição pela Doutrina da Proteção Integral, através do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda hoje prevalece uma política de estigmatização e seletividade em relação aos menores de idade, justificando-se a “guerra às drogas” por objetivos mascarados que, em verdade, possuem o fito de excluir aqueles que não interessam ao sistema capitalista. Não surpreende que os atingidos pelo sistema socioeducativo nas suas medidas mais drásticas, quais sejam de privação de liberdade, sejam os mesmos que são alvo do Sistema Penal de adultos, ou seja, negros, pobres, com baixa escolaridade, desestrutura familiar, entre outras características simbólicas, confirmadas pelos dados empíricos analisados. Diante disso, defende-se a aplicação do ECA de forma objetiva, a fim de que as medidas de internação deixem de ser a regra na prática da Justiça da Infância e do Adolescente sobre os jovens vulneráveis, e passe a ser verdadeira exceção, priorizando-se programas de educação, assistência e amparo. Por fim, acredita-se que a criminalização das drogas apenas produz mais punitividade, violência e reincidência, criando um ciclo nefasto e infundável, motivo pelo qual se sustenta a descriminalização, legalização e regulamentação das drogas.

Palavras-chave: discursos de poder; adolescência; criminalização das drogas; Estatuto da Criança e do Adolescente; legalização.

ABSTRACT

The present work intend to demonstrate the power speeches that allow the criminalization of adolescence in Brazil, mainly because of narcotics trafficking. First search treat history of penalties, as with theories and justifications relating, as well as speeches and masked interests behind the criminalization of drugs, world and national level. Urges confirm that, despite of the legislative and legal changes in dealings adolescents, primarily with the abandonment of the Doctrine of the Irregular Situation and her replacement for the Doctrine of Integral Protection, through the advent of the Children and Adolescents Statute, political still today prevails a stigmatization and selectivity in relation to minors, justifying a "war on drugs" by masked goals what, in truth, have the aim of excluding those who do not interest the Capitalist System. No wonder what the affected by socio system in their measures more drastic, namely deprivation of freedom, are the same Adult Criminal System target, whether or, black, poor, with low education, family dysfunction, between other symbolic characteristics, confirmed by data analyzed. Of this before, defends to ACE application objectively, and the deprivation of freedom measures cease to be a rule in the Practice of Justice for Children and Adolescents about vulnerable young people, and pass the true exception, by prioritizing education programs, assistance and support. Finally, believed that the criminalization of drugs only produces more punishment, violence and recidivism, creating a horrible and endless cycle, reason because of upholds a decriminalization, legalization and regulation of drugs.

Keywords: Power Speeches; adolescence; criminalization of drugs; Child and Adolescent Statute; legalization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA SOBRE O SISTEMA DE CONTROLE PENAL, A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E O TRATAMENTO COM A JUVENTUDE.....	12
2.1. A HISTÓRIA DA PENA E SUAS FUNÇÕES REAIS	12
2.2. OS DISCURSOS PUNITIVOS CONTRA AS DROGAS	20
2.3. A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL E A TRATATIVA NO ÂMBITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE.....	31
3. O ADOLESCENTE E O TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL.....	38
3.1. TRATATIVA HISTÓRICA NO ÂMBITO JURÍDICO DADA AO ADOLESCENTE NO BRASIL	38
3.2. AS MUDANÇAS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	48
3.3. AS TENDÊNCIAS PUNITIVISTAS EM RELAÇÃO À ADOLESCÊNCIA	59
4. O DISCURSO E OS FATOS	67
4.1. ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS – A APLICAÇÃO E A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	67
4.2. A SOCIEDADE MEDIATIZADA – CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DA IMAGEM PERIGOSA DO ADOLESCENTE.....	76
4.3. DESLEGITIMAÇÃO DO DISCURSO HEGEMÔNICO E ALTERNATIVAS DESCRIMINALIZANTES E DESPENALIZANTES.....	85
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho intentará demonstrar as mazelas do sistema socioeducativo, destinado aos adolescentes brasileiros, que reproduz estigmas, exclusões e violências simbólicas no Estado brasileiro desde os tempos escravagistas.

Mister relacionar o sistema em comento com o sistema penal, que, representado principalmente pela prisão e suas instituições conexas, é constantemente justificado por discursos que suprimem a liberdade e reproduzem a criminalidade. A justificação do direito de punir permeia o direito penal desde os tempos primórdios, divergindo conforme se pretendeu focar em cada contexto histórico, mas estando sempre atrelada a interesses específicos.

Nesse sentido, a política penal é legitimada pelas teorias da pena, construídas pelos discursos da retribuição do crime e de prevenção geral e especial da criminalidade, que delimitam as funções atribuídas à pena criminal pelo discurso oficial. Por essa razão, intentar-se-á delimitar uma sequência histórica em que tais teorizações justificaram e justificam a exclusão dos setores vulneráveis e a manutenção do *status quo*.

Em seguida, passar-se-á a demonstrar como se deu a política criminal de drogas, tanto em âmbito mundial como nacional, asseverando a influência estadunidense nos países latino-americanos, os quais, muitas vezes, importaram discursos desconexos com suas realidades. Os discursos, a todo momento, demonstraram ser embrenhados, muito mais, de interesses econômicos e políticos das grandes potências do que concernentes à saúde pública.

As contradições no decorrer das décadas quanto aos malefícios das drogas e quanto aos criminalizados demonstra que a sua criminalização é e em todo momento foi baseada em um discurso construído, que é capaz de demonizar o problema e fazer nascerem estereótipos aos quais se pretende atacar. Com isto são mascarados os reais objetivos de um discurso único de

caráter universal, atemporal e a-histórico que só contribui para a consolidação do poder das transnacionais que manejam o negócio.

A tratativa com a adolescência não poderia ser diferente: seja de forma consciente ou não, os operadores do direito agem de modo completamente coerente com a função real – não declarada: criminalizam-se crianças e adolescentes pobres, define-se o *apartheid* da parcela populacional já historicamente excluída, restringindo-a em guetos ou destruindo-a, e impõe-se aos sobreviventes a aceitação de trabalhos subalternos e precários.

O tratamento penal com os adolescentes inicia-se no Brasil Colônia, em que se vivenciou a chamada Etapa Penal Indiferenciada, na qual a condição de criança e adolescente eram consideradas, mas ainda dentro do direito penal. Essa fase é substituída pela Doutrina da Situação Irregular, em que vigoraram os Códigos de Menores, influenciados pelas concepções lombrosianas, que passaram a associar a palavra “menor”, definitivamente, a crianças pobres, a serem tuteladas pelo Estado para preservação da ordem capitalista.

Tal situação, de extremo desrespeito à esfera individual dos adolescentes, é superada pela Doutrina da Proteção Integral, advinda com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, além de outros documentos, influenciados pela política internacional, momento em que se passou a considerar a criança e o adolescente como sujeitos dotados de direitos, determinando-se que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser assegurados com absoluta prioridade, impondo-os como dever tanto da família, como da sociedade e do Estado.

O abandono do Menorismo e da Doutrina da Situação Irregular, notavelmente, não foi capaz de superar as práticas institucionais que funcionam sob a lógica tutelar e correccional, revelando a resistência em vencer o paradigma dos sistemas tutelares fundados nas ideias de inferioridade do adolescente, além de uma ideologia tutelar, terapêutica e higienista.

Sendo assim, serão analisados projetos de lei e projetos de emenda constitucional que objetivam o enrijecimento na tratativa de responsabilização de adolescentes em conflito com a lei, representada, por um lado, pela busca de um endurecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente; e, por outro, pelas tentativas de redução da maioria penal.

Nesse ínterim, fundamental será trazer à tona a discussão acerca do poder utilizado pelos meios de comunicação – baseados em uma lógica capitalista e empresarial, e de relações profundas com os setores políticos conservadores – que reproduz as definições seletivas e preconceituosas da criminalidade, sendo que a consolidação desse paradigma gera a refração da sociedade em relação àqueles que são, de fato, as maiores vítimas, identificando-os como delinquentes por completo, e justificando uma verdadeira guerra contra eles. Os poderes públicos, assim, legitimados por esse medo disseminado, adotam posturas repressivas em torno da questão penal.

A despeito da boa vontade aparente do legislador na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, a dedicação dos protagonistas do sistema de justiça socioeducativa, por um lado, e a situação de brutal desproteção da juventude (e da infância) no Brasil, por outro, demonstram a discrepância prática.

Através de diversos estudos e análises empíricas, demonstrar-se-á que a internação ainda é a medida mais aplicada, sendo que o tráfico de drogas responde por grande parte dessa aplicação, a qual destina-se, basicamente, aos adolescentes desfavorecidos social e economicamente, majoritariamente afrodescendentes, restando claro que a criminalização estigmatizante do sistema penal é reafirmada na tratativa dada à juventude, corroborando com o aumento da criminalidade e da reiteração delituosa, e que, além de desrespeitar os direitos mais básicos de adolescentes e adultos, dá continuidade a um sistema cada vez mais insustentável e irracional.

Assim, busca-se, com este estudo, problematizar a questão dos adolescentes envolvidos com o tráfico de drogas, as tratativas pelo sistema atual, intentando-se alternativas a tal situação.

2. ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA SOBRE O SISTEMA DE CONTROLE PENAL, A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E O TRATAMENTO COM A JUVENTUDE

2.1. A HISTÓRIA DA PENA E SUAS FUNÇÕES REAIS

O sistema penal, representado principalmente pela prisão e instituições conexas, é constantemente justificado por discursos que suprimem a liberdade e reproduzem a criminalidade pela introdução de condenados em carreiras criminosas.¹ A justificação do direito de punir permeia o direito penal desde os tempos primórdios, divergindo conforme se pretendeu focar em cada contexto histórico, mas estando sempre atrelada aos interesses do Estado, conforme leciona Cézar Bittencourt²:

O Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados em uma ordem socioeconômica específica. Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está ligado ao da pena. [...] Com efeito, é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria da pena, e entre a função e a finalidade desta com o conceito de culpabilidade adotado.

Nesse sentido, a política penal é legitimada pela teoria da pena, construída pelos discursos da retribuição do crime e de prevenção geral e especial da criminalidade, que delimitam as funções atribuídas à pena criminal pelo discurso oficial.

Foucault, analisando a história das prisões, traz a perspectiva da evolução histórica das penas, exemplificando a passagem das punições como suplício para a prisão como utilização do tempo³.

¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 13.

² BITTENCOURT, Cézar Roberto. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 97-98.

³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 10.

Pode-se dizer que no Antigo Regime os distintos estratos sociais possuíam, cada qual, sua margem de ilegalidade tolerada, sendo que a não aplicação da norma era condição para o funcionamento político e econômico da sociedade. De maneira geral, as ilegalidades cometidas pelos diferentes estratos sociais possuíam uma relação de rivalidade e concorrência e, ao mesmo tempo, apoio recíproco e cumplicidade⁴.

Analisando a transformação da pena pecuniária a partir da Alta Idade Média, Rusche⁵ observa que, sobretudo a partir do século XV, em que há uma decadência acentuada das condições de vida das classes mais baixas, surgem conflitos sociais e, com eles, os vagabundos, mendigos e delinquentes nos limites urbanos. A mão-de-obra passa a se tornar abundante enquanto o capital passa a ter papel principal na força motriz da economia, e o direito penal orienta-se diretamente contra esses setores populares. O significado da pena de morte se transforma em meio de eliminação de indivíduos, caracterizada pelos suplícios e fogueiras medievais, demonstrando o impulso de vingança do ser humano.

A pena como retribuição do crime, assim, é a que predomina nessa época, representando a imposição de um mal justo contra um mal injusto do crime, necessário para realizar justiça ou restabelecer o Direito. A permanência da função retributiva, característica do Direito Penal Clássico, do castigo pelo castigo, que remonta à “lei de talião” com o famoso ditado “olho por olho, dente por dente”, possui diversas explicações, tanto de cunho biológico, religioso, e filosófico, até, por fim, penal, no qual o legislador determina ao juiz aplicar a pena conforme “necessário e suficiente para reprovação do crime”, conforme leciona Juarez Cirino dos Santos⁶.

Com o surgimento do mercantilismo, no final do século XVI, o crescimento demográfico da segunda metade deste século e a possibilidade de exploração de mão-de-obra através da prisão fazem com que os métodos punitivos se modifiquem, fazendo uma diferenciação dos mendigos aptos e inaptos, e criminalizando os habilitados recalcitrantes. Mas a escassez do final do século

⁴ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 104.

⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 103.

⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 457.

XVI impõe tratamento diferente, multiplicando-se as leis que puniam os trabalhadores aptos mas que escolhiam mendigar.

Em consonância com Vera Malaguti Batista⁷, novas mudanças nas condições econômicas transformam as casas correcionais do final do século XVII, com a exploração da força de trabalho a baixos salários e mediante o adestramento dos trabalhadores desqualificados, contribuindo significativamente para os fins capitalistas, fazendo das casas de correção um negócio lucrativo até fins do século XVIII.

Embora demonstrado que as raízes do sistema carcerário advêm do mercantilismo, foi tarefa do Iluminismo sua promoção e elaboração teórica, com o desenvolvimento, concomitantemente, do direito penal. Surge, com Montesquieu e Beccaria, um movimento em desfavor da indeterminação das penas e das arbitrariedades das cortes penais, com uma crescente preocupação em limitar o poder sancionador do Estado, de modo a formalizar o direito processual e material.

Na Inglaterra do século XVIII a classe trabalhadora vivia o pior estado de miséria de todos os tempos, sendo que com o “exército industrial de reserva” sequer se faziam necessárias as penas, já que o mercado, sozinho, encarregava-se da opressão e diminuição dos salários. Mas a partir de meados do século XVIII há o aumento geral da riqueza, bem como o grande crescimento demográfico, que fazem com que o alvo principal das ilegalidades populares estivesse não mais nos direitos, mas sim nos bens⁸.

Na primeira metade do século XIX os delitos contra a propriedade aumentam e a possibilidade de rebeldia passa a assombrar as elites. A pilhagem e o roubo estabelecem-se como delitos principais, e, se outrora a burguesia tolerou a ilegalidade dos direitos, não a suportava quando se tratava dos seus direitos de propriedade.

A ascensão de uma agricultura intensiva exerce pressão ainda mais forte, tornando-se a propriedade da terra absoluta, e todas as tolerâncias que o campesinato adquirira ou conservara passaram a ser perseguidas pelos novos proprietários, provocando na população uma série de reações em cadeia, cada vez mais tachadas como criminosas, imprescindíveis de punição.

⁷ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 44.

⁸ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 105.

Na propriedade comercial e industrial essas ilegalidades são ainda mais intoleráveis, supondo uma intolerância sistemática e armada. Reagindo a isso, três fenômenos são notados, segundo Colquihoun⁹: a cumplicidade e participação ativa dos empregados, vigias, contramestres e trabalhadores na pilhagem; a existência de toda uma organização de comércio ilícito; e, enfim, a fabricação de dinheiro falso.

Faz-se primordial, portanto, controlar e codificar todas essas práticas ilícitas, definindo o que seria infração intolerável. Nesse sentido, reestruturando-se a economia das ilegalidades com o desenvolvimento da sociedade capitalista, magistralmente a ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos, correspondendo à oposição de classes: para as ilegalidades de bens, praticadas pelas classes populares, estavam os tribunais ordinários e os castigos; para as ilegalidades de direitos – com a possibilidade de a burguesia desviar suas próprias leis e regulamentos – existiam jurisdições especiais com transações, acomodações e multas atenuantes.

Afirmou-se a necessidade em se dismantelar da antiga economia do poder de punir caracterizada pela lacuna nas instâncias e concentração de poder correlato a uma inevitável tolerância, além de castigos ostensivos e incertos, e definir estratégias e técnicas punitivas contínuas e permanentes. A reforma penal, em suma, “nasceu no ponto de junção entre a luta contra o superpoder do soberano e a luta contra o infrapoder das ilegalidades conquistadas e toleradas.”¹⁰

No fim do século XVIII e começo do século XIX, assim, a punição em forma de encenação vai se extinguindo, sendo eliminada em toda parte na primeira metade do século XIX, e tudo o que associasse punição a espetáculo passa a ter cunho negativo, revoltante, sendo a execução pública vista como uma “fornalha que acende a violência”, segundo assinala Foucault¹¹. Era preciso eliminar a confrontação física entre soberano e condenado, era preciso que a justiça criminal punisse ao invés de se vingar.

Assim, se, em um primeiro momento, a punição era dirigida aos corpos,

⁹ COLQUIHON, *apud* FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 106.

¹⁰ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 108.

¹¹ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 13.

em forma de esquartejamento, amputação, pelourinho ou outra forma teatral, a nova justificação moral ou política do direito de punir faz com que a punição vá se tornando, décadas depois, a parte mais velada do processo penal, deixando a percepção visível e entrando no campo da consciência abstrata. A concepção era de que a certeza da punição é que desviaria o homem do delito, e não mais o suplício teatral.

Por isso, a justiça não mais assume publicamente a violência que produz, estabelecendo um sistema duplo entre si e o castigo imposto: públicos são os debates e a sentença, enquanto a execução era tida como algo suplementar que a justiça tinha vergonha de impor ao condenado. Destarte, “a execução da pena vai se tornando um setor autônomo, em que um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena”¹².

Os juízes são tidos como aqueles que não querem a punição pura e simplesmente, mas sim a reeducação, a correção, a cura. “Sobre esta chaga pululam os psicólogos e o pequeno funcionário da ortopedia da moral”¹³. Há a eliminação dos suplícios, mas há também a extinção do domínio sobre o corpo.

As novas penas – de prisão, reclusão, trabalhos forçados, entre outros – referem-se ao corpo, mas não diretamente. Qualquer intervenção visa privar o indivíduo de sua liberdade, colocando-o em um sistema de privação, coação, interdições e obrigações, mas não de sofrimento físico propriamente. “O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia de direitos suspensos”¹⁴.

Nesse momento, em consonância com Alessandro Baratta¹⁵, surgem as teorias relativas para a definição das penas, trazendo o conceito de utilitarismo à finalidade da sanção penal, com o afastamento do tratamento da pena como um fim em si mesmo, como outrora se aplicou, e reconhecendo-a como um instrumento útil para a extirpação dos delitos na sociedade.

¹² FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 14.

¹³ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 14.

¹⁴ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 15.

¹⁵ BARATTA, Alessandro. Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal. *In: Prevención y Teoría de la Pena*. Coord. Juan Bustos Ramirez. Santiago: Jurídica ConoSur, 1995, pp. 80-81.

Conforme Juarez Cirino dos Santos¹⁶, a teoria que traz a função da pena como “prevenção especial”, dominante nos séculos XIX e XX, com os escritos de Franz von Liszt, abarca, primeiramente, o momento da aplicação da pena através da sentença criminal individualizada conforme necessário e suficiente para prevenir o crime; posteriormente, o programa de prevenção especial era realizado pelos técnicos da execução penal, ou “ortopedistas da moral”, objetivando promover a harmônica integração social do condenado. Ou seja, por um lado, há a prevenção especial negativa, com a neutralização (inocuidade) e, por outro, a positiva, com a correção (ressocialização).

As teorias preventivas especiais, buscando uma finalidade útil socialmente, aplicavam-se àqueles que já delinquiram:

Julgadas mediante recurso às “circunstâncias atenuantes”, que introduzem no veredicto não apenas elementos “circunstanciais” do ato, mas coisa bem diversa, juridicamente não codificável: o conhecimento do criminoso, a apreciação que dele se faz, o que se pode saber sobre suas relações entre ele, seu passado e o crime, e o que se pode esperar dele no futuro.¹⁷

A noção de pena como tratamento, ou seja, como algo feito em benefício do condenado, com vistas a curá-lo, leva à imposição de penas indefinidas e indeterminadas¹⁸, demonstrando que a tentativa de ressocialização era justificativa para a interferência ilimitada no comportamento dos cidadãos, definindo-se padrões de conduta e coagindo para reeducar os “diferentes”, extrapolando-se, em muito, o mal necessário da punição¹⁹.

A punição passa a ser regida por uma economia interna que não se dirige propriamente à sanção da infração, mas sim ao controle do indivíduo, à neutralização de sua periculosidade e à modificação de suas disposições criminosas, de acordo com Foucault²⁰:

A operação penal inteira carregou-se de elementos e personagens extrajurídicos. Pode-se dizer que não há nisso nada de extraordinário,

¹⁶ CIRINO DOS SANTOS, **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 458.

¹⁷ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 25.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 252.

¹⁹ FERRAJOLI, **Direito e razão: teoria do garantismo penal** 2006, p. 252.

²⁰ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, p. 22.

que é do destino do direito absorver pouco a pouco elementos que lhe são estranhos. Mas uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualificá-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir; é, ao contrário, para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga²¹.

As teorias da prevenção geral, assim como as de prevenção especial, atribuem à pena uma finalidade socialmente útil, ou seja, a prevenção de crimes, mas diferenciam-se destas no sentido de que afirmam que a norma penal se dirige a toda a comunidade, e não apenas àquela parcela que já cometeu algum delito. O momento em que a pena exerce seu controle social e promove a prevenção seria, assim, anterior a prática do delito²².

A prevenção geral procura evitar crimes por duas formas: a primeira é a “prevenção geral negativa”, que exerce intimidação penal e coação psicológica, expressa na teoria de Feuerbach²³, que demonstra que o Estado espera que a ameaça da pena desestimele pessoas de praticarem crimes; posteriormente, a “prevenção geral positiva” concebe, consoante Roxin²⁴, outras funções declaradas do sistema penal, legitimadas pela proteção dos bens jurídicos, ou, como teorizou Jakobs²⁵, pelo objetivo de estabilização das expectativas normativas mediante a afirmação da validade da norma violada.

Assim, a prisão passa a ser a pena mais importante do mundo ocidental, de acordo com a gravidade do delito e com a posição social do condenado, sendo regidas pela ordem e disciplina militar, levando a uma superpopulação das prisões, ao passo que o governo promove a redução de gastos com o sistema.

O século XIX consolidou a difusão do isolamento celular na Europa, elemento valioso da disciplina pretendida. Foi o momento também da máxima expressão da filosofia punitivista, influenciada por Von Lizst, com a

²¹ FOUCAULT, **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**, 1999, pp. 25-26.

²² FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

²³ FUERBACH, *apud* CIRINO DOS SANTOS, **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 461.

²⁴ ROXIN *apud* CIRINO DOS SANTOS, **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 462.

²⁵ JAKOBS *apud* CIRINO DOS SANTOS, **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 462.

consolidação da independência do poder judiciário e racionalização do direito penal. As reformas, entretanto, mantiveram a antiga noção segundo a qual o nível de vida nas prisões deveria ser inferior ao nível mínimo da população livre.²⁶

No século XX são consolidadas as condenações condicionais e o uso difuso das penas pecuniárias, em consonância com Vera Malaguti Batista²⁷. O trabalho perdeu sua significação nos países cujo desenvolvimento industrial capitalista já era acentuado, bem como deixou de ter um salário como contraprestação, servindo para a diminuição da duração da condenação.

O sistema celular é substituído pelo gradualismo da execução, caracterizado pela disciplina e reprodução de uma atitude conformista. O Estado aumenta sua esfera de intervenção na vida individual, sendo marcada pela intensa vigilância. “Como nos tempos das mutilações, a prisão marca o excluído que ao nela entrar foi duplamente excluído, criando um círculo vicioso retificador da segregação e estigmatização”.²⁸

Assim, o direito de punir sai da esfera de pura vingança do soberano e entra na da defesa da sociedade, fazendo-se necessária, para a economia do poder de punir, uma classificação paralela dos crimes e dos castigos e a individualização das penas. E são as formas de disciplina que se tornam fórmulas gerais de dominação durante os séculos XVII e XVIII, perfazendo “métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade”.²⁹

Em todos os espaços cotidianos, desde asilos e escolas, até fábricas e prisões, o aparelho disciplinar constitui um “olhar” que tudo vê permanentemente. Bentham, através do panóptico, construiu o modelo arquitetônico deste princípio, cujo principal efeito é “induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder”³⁰, sintetizando a formação da sociedade disciplinar, processo ocorrido durante os séculos XVII e XVIII. Utilizando-se dos poderes

²⁶ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 47.

²⁷ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 47.

²⁸ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 48.

²⁹ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 49.

³⁰ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...] 2003, p. 50.

de sequestro e de estigmatização, o poder punitivo, simbólico, exerce um controle social militarizado e verticalizado sobre os setores vulneráveis, que também é repressivo ao interiorizar a disciplina na sociedade, camuflada e imperceptível em nível consciente.

A prisão que se consolida em fins do século XVIII e início do século XIX constitui um aparelho disciplinar exaustivo, transformando o infrator condenado em delinquente e estabelecendo relações causais entre biografia do sujeito e a respectiva sentença de punição-correção, aumentando a taxa de criminalidade e a reincidência.

A visão seletiva na aplicação das penas é que rege o sistema penal na contemporaneidade, e, com o auxílio grandioso da mídia, permite que a estrutura de controle social se mantenha intacta, com o constante aumento de investimentos na “luta” contra o crime. As campanhas de pânico social, ainda, permitem a maior internalização do autoritarismo, com a massiva aplicação da ideologia do extermínio.³¹

Em consonância com Zaffaroni³²:

(...) a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais”.

Assim, faz-se imprescindível que os setores vulneráveis sejam alvo do sistema penal, seja na criação das normas, seja em sua aplicação, assim como da própria população, influenciada pela comunicação de massa, pois a alienação e a exclusão são o que permitem a sobrevivência do *status quo* e a interiorização de uma ideologia de dominação.

2.2. OS DISCURSOS PUNITIVOS CONTRA AS DROGAS

³¹ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis** [...] 2003, p. 134.

³² ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**, *op. cit.*, BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, pp. 53-54.

A criminóloga Rosa del Olmo³³, que estudou os discursos da droga a partir da década de 1950, afirma que a economia liberal é a força motriz do desenvolvimento do mercado de drogas legais e ilegais, demonstrando a ruptura de significados e paradigmas e a construção de novos, sempre embrenhados por interesses sociais, políticos e econômicos. Maria Lúcia Karam³⁴ aponta, ainda, o fato de que substâncias psicoativas são usadas desde as origens da humanidade, e que a proibição através da criminalização das drogas tornadas ilícitas é fenômeno que se registra, em nível mundial, apenas a partir do século XX.

Nesse diapasão, Katie Cáceres Arguello³⁵ assevera que a droga, assim como a criminalidade, é objeto de um discurso que se insere em processos de definições e reações sociais, construído na obscuridade a fim de que nela se possa atuar de forma arbitrária.

O discurso penal da modernidade, inegavelmente, deu primazia às bases liberais do projeto de racionalização da intervenção punitiva, inflexível e arbitrária, mesmo após a propagação do discurso de universalidade dos direitos humanos, que apenas fez com que houvesse uma cisão entre as funções declaradas e as reais exercidas pelas agências penais. Enquanto a mensagem liberal declarava o respeito à legalidade e à igualdade, na realidade a justificativa de excepcionalidade da violência institucional restou permanente.

Nesse sentido, Salo de Carvalho³⁶ enfatiza que, diversamente do que se difunde, no Brasil há, uma política criminal organizada de maneira coerente com o que pretende produzir: uma política de guerra, genocida, inserida num contexto transnacional, que tem uma tríplice base ideológica, formada pela ideologia da defesa social, complementada pela ideologia de segurança nacional e instrumentalizadas pelos movimentos de lei e de ordem. A argumentação do autor é que o discurso *oficial* ou *declarado* esconde a

³³ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

³⁴ KARAM, Maria Lucia. Direitos humanos, laço social e drogas: por uma política solidária com o sofrimento humano. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (coord.). **Drogas, direitos humanos e laço social**. Brasília: CFP, 2013, p. 33.

³⁵ ARGUELLO, Katie Cáceres. **O fenômeno das drogas como um problema de política criminal**. In: IV SEMINÁRIO NACIONAL DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA: PLURALIDADE E GARANTIAS DOS DIREITOS HUMANOS NO SÉCULO XXI. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012.

³⁶ CARVALO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**, 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

funcionalidade *real* ou *oculta* da política criminal de drogas, situando aquele como seu discurso legitimador.

Assim, o novo defensivismo encontrou respaldo em ideólogos que disseminavam a beligerância penal, tanto na política criminal, como também em sua base interpretativa e suas diversas variantes, possibilitando um tratamento estigmatizante e desigual, de direitos e garantias a uns e a exclusão destes a outros, tratando os inconvenientes como verdadeiros inimigos³⁷.

O significado da palavra “droga”, dado pela Organização Mundial de Saúde³⁸, refere-se a “toda substância que, introduzida em um organismo vivo, pode modificar uma ou mais funções deste”, ou seja, a droga tem um significado excessivamente amplo, que se corporifica em um mito proibido, porém, pela sua “face oculta”. Não é a substância em si ou sua definição que legitimam a demonização da droga, mas sim o discurso construído em torno dela (e do autor – usuário ou traficante).

A construção de estereótipos, feita pelo controle social informal, permite a ação do controle social formal, e é este que qualifica certas drogas como lícitas e outras como ilícitas, com um discurso sócio ético e político-jurídico que, de fato, é muito mais econômico. Tal discurso permite gerar a imagem do traficante de forma específica, assim como a do usuário, ou seja, permite justificar quem será criminalizado³⁹.

Nos anos 1950, “a droga” não era vista propriamente como um problema, isso porque não detinha a importância econômico-política atual, estando mais ligada a grupos marginais. Nesse momento já se associava a droga

³⁷ Günther Jakobs, com “O direito penal do inimigo”, defendeu que, àqueles cidadãos que praticassem delitos acidentais/espórâdicos, ter-se-ia um sistema penal de direitos e garantias, enquanto que, para os infratores, seria lícito realizar o processo de despersonalização do desviante, excluindo-lhe direitos inerentes e sendo incabível o *status* de pessoa. Elabora-se, assim, o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, dois modelos distintos de intervenção punitiva, sendo que, nesse novo discurso, inimigo era aquele que teria habitualidade e profissionalização do crime, todo aquele que demonstrasse possibilidade de reiteração delitiva. Legitimava-se, para o inimigo, a intervenção penal desde os atos preparatórios da conduta (antecipação da punição), a supressão das garantias processuais, e a imposição de sanções rígidas para inabilitá-lo de condutas futuras. JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. 2ª ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁸ **Comite de expertos de la OMS em farmacodependencia**. Genegra: Organización Mundial de la Salud, Serie de informes técnicos nº 551, 1974, p. 15. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/38851/1/WHO_TRS_551_spa.pdf. Acesso em 02.010.2015.

³⁹ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 4.

(principalmente a maconha – “a erva assassina”) à violência e à classe baixa, porém seu consumo não tinha proporções demasiado relevantes.

Dada sua ligação com os “baixos escalões”, ou seja, de forma concentrada, a droga era avaliada por especialistas norte-americanos como uma espécie de subcultura⁴⁰, ligada a comportamentos desviantes e que poderiam coexistir com a sociedade em geral.

Em tal década, contudo, os pareceres de organismos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas e a Organização Mundial de Saúde, passaram a alertar e justificar modelos médico-jurídicos e médico-sanitários no que tangenciavam o enfrentamento das drogas⁴¹. A droga começou a ser vista, pois, como um problema de saúde pública, sendo o seu consumo uma “patologia” ou “vício”, além de estar claramente associado ao sexo, como uma doença ligada a degenerados, vulneráveis e viciados em orgias sexuais. Seu controle era limitado à proibição, considerando sua periculosidade, e o tratamento ganhou notabilidade com penas severas nos “hospitais-prisão”.

Como predominavam estereótipos morais, o crime organizado era associado, necessariamente, à droga, ao jogo e à prostituição. A década de cinquenta finda-se com um choque contra o crime organizado: mais de vinte mafiosos que estiveram na reunião nos Apalaches são condenados à prisão. Em Havana, por sua vez, surgiu a Revolução Cubana. Os atores, os lugares e o tipo da droga, portanto, passaram a ser outros.

A década de 1960 passou a ser, definitivamente, o período de difusão do modelo médico-sanitário, no qual, com a “Convenção Única sobre Estupefacientes” de 1961, e a ratificação do definido nesta pela Corte Suprema dos Estados Unidos, a droga passou a ser tratada com o sinônimo de dependência, e o usuário como doente. E, em consonância com Rosa Del Olmo⁴², diversos acontecimentos contribuíam para isso: as manifestações *hippies* – a chamada “contracultura”; a revolução cubana; o estouro da droga e da indústria farmacêutica; o surgimento de drogas psicodélicas como o LSD e o aumento abrupto do consumo da maconha foram alguns dos movimentos que

⁴⁰ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 13.

⁴¹ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 15.

⁴² OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, pp. 19-20.

justificaram a preocupação surgida. A droga já não atingia mais a parcela marginalizada, mas sim, também, jovens brancos de classe média.

Prosseguindo com o estereótipo-moral, a droga adquiriu perfis demoníacos, alastrando o pânico do mal que atingia “jovens de boa família”. Já os jovens do gueto eram considerados os “corruptores”. Enquanto o morador do gueto era o delinquente – através do estereótipo criminoso – portanto, o branco de classe média era o “doente” – consolidado pelo modelo médico-sanitário. Estabelecia-se a ideologia da diferenciação, necessária para poder distinguir consumidor e traficante, ou doente e delinquente.

Em 1965 se deu o *boom* da maconha proveniente do México, fazendo-se sentir principalmente entre os jovens, o que fez com que a concepção da maconha como “erva assassina” se transformasse na “síndrome amotivacional” como efeito de seu uso. Da violência passa-se, então, à passividade, isso porque a droga não poderia mais ser vista como um fenômeno da subcultura, mas sim um “vírus contagioso”. Em termos de segurança, a droga passou a ser considerada o inimigo interno.

Na América Latina, entretanto, esse não foi o período de presença das drogas na juventude de maneira alastrada, além de não haver os movimentos de protestos que ocorriam nos Estados Unidos, mas sim um momento de “libertação política”. A droga permanecia ligada ao submundo, e a preocupação fática era com a delinquência juvenil, sempre ligada à ideologia da diferenciação.

No final dos anos 1960, porém, propagou-se pela América Latina a campanha antidrogas estadunidense e, mesmo que a situação nos países latinos fosse substancialmente diversa daquela, alguns governos introduziram em suas legislações o discurso médico-jurídico. O Brasil, por exemplo, promulgou o Decreto-lei nº 159⁴³ em 1967, em cujo título se fala de “substâncias que produzam dependência”.

O tratamento diferenciado para com os consumidores e os traficantes se deu nesses países, porém, de forma distinta daquela intentada nos Estados Unidos. Por falta de assistência para tratamento dos usuários, que eram

⁴³ **Decreto-lei nº 159**, de 10 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 02.10.2015.

considerados inimputáveis penalmente, estes eram privados de liberdade e de capacidade de escolha.

A década de 1970 foi marcada pelo discurso político construído sobre a heroína, droga muito consumida no decorrer da Guerra do Vietnã pelos combatentes, responsabilizados por espalharem o vício, conforme explicita Rosa Del Olmo⁴⁴. A heroína foi chamada, nesse momento, de “inimigo público”, ainda sob o discurso médico e o estereótipo da dependência, mas, ainda, muito menos ameaçadora que a maconha da década passada, sendo uma via para neutralizar o inimigo interno. Tanto o foi que chegou a ser denominada de “arma do Estado” e “droga contrarrevolucionária”, isso porque é uma droga de consumo solitário, que inibe tentativa de formação de grupos de protesto e, por seu alto custo e dependência, fazia com que, muitas vezes, o dependente delatasse inimigos para adquiri-la.

Não obstante seu caráter neutralizador, a heroína abriu espaço para um novo inimigo interno, o aumento da criminalidade com a finalidade de manter o vício. Mesmo assim, o discurso político que trazia como principal ator o ex-veterano da guerra do Vietnã era responsável por convencer a opinião pública da necessidade de tratamento, difundindo o discurso médico.

A criação de programas de manutenção da meta-dona, que tiveram sua grande expansão entre 1969 e 1973 nos Estados Unidos, revelou-se na forma encontrada para legalizar e controlar o vício causado pela heroína, sem, contudo, curá-lo, controlando, também, a vida do consumidor. Por outro lado, contribuiu para a criação do mercado negro da meta-dona⁴⁵.

No começo da década de 1970, o inimigo interno cede lugar ao inimigo externo – o tráfico, sob as vésias da responsabilização do consumo de drogas do “mundo livre” por um país inimigo, a China – era o “Pacto de Pequim”⁴⁶. Implementou-se o estereótipo político-criminoso, porque a cifra de heroinomânos, apenas de 1970 a 1971, aumentou em números assustadores (mais de 490 mil neste ano).

O presidente Nixon criou, em 1972, o *Cabinet Committee for International Narcotic Control* (CCINC), e no mesmo ano fora aprovado o *Drug Abuse Office*

⁴⁴ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 27

⁴⁵ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 28.

⁴⁶ BEHR, Hans-Georg. **La droga, potencia mundial: el negocio con el vicio**. Barcelona: Planeta, 1981, pp. 170 e ss.

anal Treatment Act, por meio do qual se iniciou a centralização e o controle da produção de drogas no exterior. Em suma, começa a se exportar a legislação em matéria de drogas, legitimando o discurso jurídico-político e o estereótipo político-criminoso das drogas para além da fronteira estadunidense. Em quase todos os países da América Latina é regulamentado o discurso jurídico, na década de 1970.

O “mito da droga” se insere no Brasil nesse período, com a promulgação da “Lei Antitóxicos”⁴⁷, de 1971, no cenário de transição da ditadura. A criminalização das drogas demonstrou ser estratégia conveniente para a neutralização e exclusão da parcela pobre da população, e, portanto, não interessante ao capitalismo.

O pânico em torno das drogas, nos países latinos, também se deu nessa época, sobretudo pelos meios de comunicação. O discurso, porém, era importado e espalhado de maneira incoerente e irresponsável na maioria das vezes, desconsiderando as diferenças entre cada tipo de droga – em muitos momentos se impôs o discurso da heroína para a maconha – e entre grupos sociais.

Em alguns países latinos já se fumava a coca, assim como havia o consumo de outras drogas. A atenção principal, porém, convergia na “erva maldita”, a maconha, que, se consumida nas favelas, era considerada responsável pela criminalidade e violência (*estereótipo criminoso*) e, se consumida pelos “meninos do bem”, era agente da “síndrome amotivacional” (*estereótipo da dependência*).

Em 1976 o discurso começa a ser vinculado a uma substância específica, a cocaína, porque seu consumo e disponibilidade haviam aumentado significativamente, sendo este ano assinalado como o da “epidemia”. No começo da década o discurso midiático apresentava-a como uma droga fascinante, associada, sobretudo, aos astros do *rock*. O discurso cultural ligado à “droga”, mas principalmente à cocaína, não era negativo, mas sim trazia um símbolo de êxito. Não foi à toa que a quantidade de cocaína confiscada, naquele momento, ultrapassou a da heroína.

⁴⁷ **Decreto-Lei nº 69.845**, de 27 de dezembro de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D69845.htm>. Acesso em 02.10.2015.

No Brasil, a disseminação do uso da cocaína trouxe o recrutamento da mão-de-obra jovem para a venda ilegal, constituindo núcleos nas favelas e bairros pobres do Rio de Janeiro. “Aos jovens de classe média que a consumiam aplicou-se sempre o estereótipo médico, e aos jovens pobres que a comercializavam, o estereótipo criminal”⁴⁸.

O discurso da droga sofre mudanças evidentes no decurso da década de 1980, momento em que os Estados Unidos têm o maior número de consumidores de drogas de toda a sua história – principalmente a maconha e a cocaína – porém, o usuário passa de “doente” para “cliente e consumidor de substâncias ilícitas”. A preocupação maior advém da droga advinda do exterior, principalmente quanto aos aspectos políticos e econômicos do tráfico de cocaína.

Alguns fatores justificam a nova ênfase. Quanto ao aspecto econômico, o DEA (*Drug Enforcement Administration*) registrou, em 1980, o desvio de mais de dois bilhões de dólares para contas situadas fora dos EUA por venda de cocaína e maconha – “narcotraficantes” enviavam dinheiro a países como a Suíça para ser “lavado” e reintroduzido naquele país através de investimento legais. Em 1977, o *Select Committee on Narcotics Abuse and Control* já havia atentado para o fato, visando “impedir ao máximo a mobilidade de lucros dos traficantes”⁴⁹. Em 1982, como se era de esperar, as prioridades do DEA foram a investigação e eliminação da cocaína, adotando-se uma política protecionista, mormente sobre a cocaína em relação à maconha e à heroína.

Em 1983 calculava-se que apenas o negócio das drogas somava mais de cem bilhões de dólares nos Estados Unidos, equivalendo a 10% de toda a produção industrial do país. Nunca se consumiu tanto e nunca fora tão lucrativo o negócio das drogas até então. A quantidade de dinheiro mobilizado em função das drogas representava, pois, um grande impacto no país, assim como a preocupação com a corrupção, desmoralização e a perda de produtividade da população prejudicada pela droga, fazendo com que o discurso médico fosse esquecido em detrimento da preocupação política e econômica, que fez surgir o discurso jurídico transnacional.

⁴⁸ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 134.

⁴⁹ CONDE, Perfecto. **El triandulo de las Bermudas de la Cocaína** *apud* OLMO, Rosa Del, 1988, p. 51.

Por razões aparentemente econômicas, criou-se o estereótipo latino-americano, que não raramente associava o traficante de cocaína ao latino-americano, sobretudo o colombiano, revelando, também, de forma oculta, um problema doméstico da economia estadunidense, considerando que tal estereótipo dirige-se aos imigrantes ilegais.

Na década de 1980, com o presidente Reagan nos Estados Unidos, inicia-se a “guerra contra as drogas”, especialmente contra a cocaína, cujo problema de saúde pública era incomparável ao seu impacto econômico, considerando que sua comercialização ilegal extraía 30 (trinta) bilhões de dólares anualmente nos Estados Unidos.

A estratégia federal contra as drogas contava com cinco aspectos⁵⁰, sobre a qual sua infraestrutura foi baseada: na i) cooperação internacional; ii) aplicação da lei; iii) educação e prevenção; iv) desintoxicação e tratamento; e v) investigação. Um dos seus maiores objetivos era internacionalizar o controle das drogas, com uma série de operações realizadas em diversos países do globo nesse sentido, sobretudo latino-americanos. O papel da mídia era fundamental, no sentido de mostrar usuários e traficantes como inimigos, e a droga como um perigo e causadora da morte.

Apesar de todos os esforços mobilizados e custos dispendidos, o consumo aumentou, bem como o tráfico. A ênfase, então, recai sobre a lei e a responsabilização sobre os países estrangeiros que produziam as drogas ilícitas mais importantes. Intentou-se, portanto, responsabilizar a oferta da droga, e não a demanda, com um discurso parcial em relação ao inimigo externo – “o único culpado”⁵¹.

Prossegue-se na “guerra contra as drogas” sem inquirir do porquê de seu consumo, e os objetivos fáticos foram o de erradicar o cultivo, confiscar as drogas e eliminar o traficante, visando reduzir a chegada destas nos EUA e, consequentemente, aumentar o custo para o consumidor.

A guerra contra as drogas falhou novamente, e o que ocorreu foi uma extensão do negócio a outras drogas, aumentando a oferta. Ignorando as realidades do mercado mundial das drogas, os argumentos que mantiveram o

⁵⁰ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, p. 58.

⁵¹ OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**, 1988, pp. 62-63.

programa revelam-se, muito mais, parte da política externa norte-americana para manter em todas as partes globais o controle sobre o cultivo e produção das drogas ilegais exportadas àquele país, e, além disso, ao interesse em manter o controle das drogas sob uma questão de política externa e em uma prioridade diplomática em todas as nações. A guerra às drogas legitimou a intervenção norte-americana – diplomática, financeira e militar – em diversos países do mundo.

Destarte, surge um novo discurso, mais coerente com os fins pretendidos, o discurso político-jurídico transnacional, “que corresponde ao surgimento do modelo geopolítico e portanto à incorporação dos postulados da Doutrina da Segurança Nacional ao tema das drogas” Para dar mais força à imagem do “inimigo externo”⁵², resgata-se o termo *narcotics*, sendo o traficante comparado ao terrorista, assim, o discurso dos meios de comunicação refere-se ao narcotráfico como inimigo econômico, e ao narcoterrorismo como inimigo político. Já não se estabelece distinções entre doente-consumidor e delinquente-traficante, mas sim entre países vítimas e países vitimantes, sendo os EUA a vítima por excelência, e o estereótipo criminoso latino-americano adquire caráter universal.

No Brasil, há uma complexa sequência de reformas legais que cominam com a nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06), em consonância com Salo de Carvalho⁵³. Primeiramente, nasce a Lei 9.034, de 1995, chamada “Lei do Crime Organizado”, inspirada nos modelos normativos italianos de repressão às organizações mafiosas. Em detrimento do discurso econômico-transnacional, porém, seu discurso ficou atrelado ao tráfico de entorpecentes e de armas, preponderantemente.

Nesse quadro, o problema de identificação empírica de redes de criminalidade organizada trouxe incontáveis dificuldades interpretativas, aumentando as malhas de criminalização. A lei em comento é exemplo claro de tal dificuldade, uma vez que concebe o crime organizado ao tipo de quadrilha ou bando previsto no artigo 288 do Código Penal.

⁵² OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga** 1988, p. 70.

⁵³ CARVALO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**, 2007, p. 63.

É na densificação da estrutura processual inquisitória, entretanto, que a Lei 9.034/95 reestrutura o processo penal relativo ao tráfico de entorpecentes, pois recria a figura do juiz inquisidor, vez que lhe permite a gestão e produção, em qualquer fase da persecução criminal (investigação e cognição), de provas. Afirma, ainda, amplo acesso a dados; determina a identificação criminal compulsória; traz a delação premiada; proíbe a liberdade provisória, com ou sem fiança; e nega a possibilidade de apelar em liberdade.

A Lei 11.343, promulgada em 2006, veio, então, para ratificar a ambiguidade e contrariedade dos mecanismos de criminalização primária e secundária das agências governamentais de desenvolvimento de política criminal.

A ideologia da diferenciação, fortemente propagada externamente, deu as condições internas para que uma reforma legal fosse legitimada, no sentido de trazer o discurso médico-jurídico ao usuário/dependente, ao mesmo tempo em que despende forte repressão ao tráfico. O discurso diferenciador iniciado na década de 70, então, é consolidado com o novo estatuto, ignorando políticas públicas alternativas (descriminalizadoras) de redução de danos.

As legislações criadas em torno da proibição das drogas não deixam nenhuma dúvida quanto a quem são os alvos primordiais do sistema penal, em conformidade com Maria Lúcia Karam⁵⁴, que assevera que brancos “criminosos” por drogas são um dano colateral na ‘guerra às drogas’, porque atingidos por uma guerra declarada a negros. Exemplo disso são os Estados Unidos, que inicia o marco histórico da criminalização das drogas, e que têm hoje a maior população carcerária do mundo, sendo que após a declaração de “guerra às drogas”, no início dos anos 1970, o número de pessoas encarceradas relacionados a drogas aumentou em mais de 2.000%⁵⁵.

Essa associação entre determinadas drogas consideradas “perigosas” e determinados grupos de pessoas considerados “inimigos” serviu e continua servindo à criminalização da pobreza. O recente e propagado modelo de policiamento no Brasil, com as Unidades de Polícia Pacificadora (UPP’s) deixa incontestemente a efetivação do controle penal sobre os pobres, negros e

⁵⁴ KARAM, Maria Lucia. **Drogas, direitos humanos e laço social**, 2013, p.42.

⁵⁵ **Crime in the United States: FBI Uniform Crime Reports 2005**; Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice.

desprovidos de poder em nome da “guerra às drogas”⁵⁶, em que se ocupam, de forma militarizada, comunidades pobres com o pretexto de “libertar” as favelas dos “traficantes” de droga.

Em suma, resta claro que a droga é e em todo momento foi baseada em um discurso construído, muitas vezes contraditório, mas que é capaz de demonizar o problema e fazer nascerem estereótipos aos quais se pretende atacar. Com isto são mascarados os reais objetivos de um discurso único de caráter universal, atemporal e a-histórico que só contribui para a consolidação do poder das transnacionais que manejam o negócio. A droga, pois, é mascarada e legitimada de formas monstruosas, escondendo sua “face oculta”.

2.3. A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL E A TRATATIVA NO ÂMBITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

O sistema de controle social na América Latina pode ser tido como produto da transculturação, em consonância com Darcy Ribeiro⁵⁷, que, estudando a atualização histórica e a aceleração evolutiva, descreve esse sistema que foi marcado pelo genocídio, influenciado sobretudo pelas revoluções mercantil, industrial e, por último, pela revolução tecno-científica. Ribeiro afirma que as prisões da América Latina diferem-se das do Centro, de modo que o panóptico de Bentham é substituído pelas teorias de inferioridade biológica de Lombroso⁵⁸, formando uma instituição de sequestro maior que

⁵⁶ KARAM, Maria Lucia. **Drogas, direitos humanos e laço social**, 2013, p.44

⁵⁷ RIBEIRO, Darcy *apud* BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 55.

⁵⁸ Cesare Lombroso (1835-1909), médico italiano, realizou pesquisas sobre as condições materiais e morais, faculdades intelectuais, disposições naturais, influências físicas sofridas e uma suposta hereditariedade malfazeja atinente àqueles *infelizes*, na escrita do autor. Lombroso, que ocupou papel central na Escola Positiva de Direito Penal, acreditava que o criminoso assim o era em decorrência de características biológicas, anatômicas e fisiológicas, de modo que a presença de um *tipo* determinado (com características corporais como prognatismo inferior, nariz torcido, lábios grossos, arcada dentária defeituosa, mãos e orelhas grandes; e, como características anímicas a impulsividade, insensibilidade à dor, crueldade, impulsividade, dentre outros) deveria ser vista como um indício de criminalidade, embora tenha alterado inúmeras vezes seus postulado. Sua contribuição principal residiu principalmente quanto ao método empírico avaliativo, em que estudou centenas de autópsias de delinquentes, e milhares de delinquentes vivos e reclusos de prisões europeias. O autor ainda fez

significa um verdadeiro *apartheid* criminológico natural, diferente das características “disciplinadoras” dos países centrais.⁵⁹

Os órgãos judiciais latino-americanos estabelecem-se militarizados, burocráticos e discricionários, e as agências não judiciais atuam à margem de qualquer controle, sendo que à qualquer ameaça de diminuição deste poder, os meios de comunicação de massa encarregam-se de difundir medo à população, dando exagerada publicidade a casos de violência ou crueldade, sempre associados ao estereótipo que se pretende atingir, e imediatamente são clamadas demandas de maior crueldade:

Os objetos do processo de desumanização são desumanizados: a eles não se aplicam os direitos à vida, à justiça, muito menos à cultura, à educação. E o pior é que o imaginário os vê por toda parte, organizados em poderosos comandos, expugnáveis e indestrutíveis se não forem combatidos ao estilo de uma verdadeira guerra, digamos, uma cruzada.⁶⁰

Essa ideologia exterminadora tem como base o medo administrado no cotidiano das pessoas, sendo os meios de comunicação os mais bem-sucedidos atualmente. Mas esse medo tem raízes profundas e históricas. Na América, pode-se dizer que tem início na relação conquistadores-conquistados no Novo Mundo, permeada pela superioridade dos primeiros para com os segundos, os quais impuseram valores e controle de maneira generalizada à população nativa.

Ademais, diversamente do que se deu na Europa, em que os ideais revolucionários franceses, a despeito de todas as mazelas, trouxeram a concepção de que todo homem era considerado cidadão; no Brasil, o projeto de construção da burguesia se deu de maneira diversa, já que aqui contava-se com um elemento feroz, a escravidão. A violência era elemento característico da sociedade brasileira, somando-se, a isso, a despersonalização do escravo, o qual era considerado mercadoria, e não sujeito.

diferenciações entre criminosos natos (loucos morais) e criminosos por ocasião (alienados), sendo aquele um *credino do senso moral*. O modelo proposto pelo movimento positivista respondia às necessidades da burguesia no final do século XIX. LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. 5. ed. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

⁵⁹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 55.

⁶⁰ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos** [...], 2003 p. 36.

Nilo Batista refere-se à cidadania negativa também nesse sentido, enfatizando a implantação de um sistema penal genocida, cúmplice das agências do Estado imperial-burocrata no processo de homicídio e tortura dos negros⁶¹. Os setores vulneráveis da sociedade, outrora escravos, e, a partir da extinção da escravidão, massas marginais urbanas, apenas conhecem a cidadania pelo seu lado avesso, negativo, opressor, sendo que a eficácia das instituições de controle social é baseada no modelo racista e positivista lombrosiano.

Em razão de a transição para o capitalismo não destituir a elite agrária, a modernização brasileira se deu pela via conservadora hierarquicamente formada, de modo que autoritarismo e liberalismo mantiveram-se lado a lado, assim como se manteve o desprezo pelas massas negras e pobres urbanas. A matriz histórica do Brasil faz com que a concepção do mercado de trabalho, ainda hoje, seja excludente, desqualificadora e racista⁶².

A urbanização e modernização do Brasil se deu com a exclusão permanente das classes subalternas, com intervenções de forte caráter higienista, através do esvaziamento do centro e remoção dos bairros pobres para áreas periféricas.

A ideologia de trabalho constitui função importante nos discursos jurídicos, estando ligada sempre à honestidade e à dignidade, sendo que seu oposto, o ócio, relaciona-se à corrupção, à depravação e à suspeita.

Para Nilo Batista⁶³, o modelo de vigilância permanente é substituído de forma magistral, nas sociedades pós-industriais, pela televisão, como controle da força de trabalho e de seu exército de reserva. Nesse sentido, aquela massa de ex-escravos excluída do mercado de trabalho tem destino bem específico: a criminalização.

Sob a égide do confinamento e do extermínio, portanto, o sistema penitenciário brasileiro transforma a prisão, através de um discurso ilusório de ressocialização, em constante processo de “regeneração”, através do trabalho obrigatório, da educação e da disciplina. São criadas casas correcionais,

⁶¹ BATISTA, Nilo. **Fragmentos de um discurso sedicioso**, in **Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade**. nº 1. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1996, p. 71.

⁶² BATISTA, Nilo, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 1996, p. 39.

⁶³ BATISTA, Nilo, **Fragmentos de um discurso sedicioso**, in **Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade**, 1996, p. 71.

abrigo para menores e toda uma arquitetura voltada para os novos excluídos da ordem urbana republicana, sobretudo a juventude afro-brasileira, novo alvo da ira das elites da revolução tecno-científica⁶⁴.

Luiz Tarlei de Aragão, ao referir-se à eficácia simbólica da violência como troca nas relações sociais brasileiras, descreve a violência social presente nas relações com a mãe preta, a ama de leite e a babá, creditando a tais relações os fundamentos do processo de socialização das elites brasileiras. Isso porque, tendo essas mulheres oferecido seus corpos e seu leite aos filhos da elite, seus próprios filhos foram sempre “um estorvo, no mundo escravo e no mundo pós-emancipação, povoando as rodas de expostos, vagando pelas cidades, realizando pequenos biscates”⁶⁵.

É nesse contexto que a segregação e estigmatização já no período infantil passam a ser justificadas. Enquanto aos filhos dos senhores de terra e, posteriormente, da burguesia em geral, são reservados espaços de atenção, cuidado, e educação, aos filhos da massa excluída apenas resta a exclusão.

A percepção social sobre a infância, que foi construída no discurso jurídico a partir do século XIX e no decorrer do século XX, demonstra uma representação ambígua: Se, de um lado, estava a visão da criança como vítima vulnerável e com necessidades de cuidado e proteção; de outro, também a percebiam como corrompida, ameaça de um problema social, sendo imprescindível o controle e a correção.⁶⁶

Nesse sentido, caberia a atuação do Estado não apenas a fim de corrigir os setores infantis, como também de proteger a sociedade. Essa atuação, contudo, não se destina a todas as crianças. É às crianças e aos adolescentes não-brancos e pobres que é dirigido o “olhar seletivo” da justiça juvenil, os tribunais e as instituições menores, e não aos jovens de classe média e das elites. É àqueles que se aplica a expressão “menor”.

E seja de forma consciente ou não, os operadores do direito agem de modo completamente coerente com a função real – não declarada:

⁶⁴ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 60.

⁶⁵ ARAGÃO, Luiz Tarlei. **Mãe preta, tristeza branca**, *apud* BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 65.

⁶⁶ GOLDSOHN, Barry. **Children, Crime and the State**. In: GOLDSOHN, Barry; LAVALETTE, Michael; McKECHNIE, Jim (Eds.). *Children, Welfare and the State*. London: Sage, 2002. pp. 120-135.

criminalizam-se crianças e adolescentes pobres, define-se o *apartheid* da parcela populacional já historicamente excluída, restringindo-a em guetos ou destruindo-a, e impõe-se aos sobreviventes a aceitação de trabalhos subalternos e precários, como engraxar sapatos ou vender picolés nas ruas.

Em relação ao processo de demonização de crianças e adolescentes, Barry Goldson acredita que tal discurso se sustenta pelos pilares, de um lado, da preocupação e da ansiedade, e de outro, da hostilidade e do desprezo:

Quando o 'pânico' é 'amplificado' na mídia e em outros lugares, quando ele é representado como significando um mal-estar amplo e profundo, quando a ansiedade é explicitamente conectada com a hostilidade e cada um dos 'elementos' críticos interagem, é então que tanto as respostas simbólicas como as institucionais são legitimadas e consolidadas. Quando todas essas ansiedades conectadas e mesmo mais amplas e comuns, e reforçadas pela ambivalência intrínseca que se encontra nas profundezas da psique adulta, como no caso das crianças e da infância, as condições de 'demonização' simplesmente aguardam a ativação.⁶⁷

No nível simbólico, o processo de demonização acaba por atingir toda uma geração (a chamada “geração perdida”), chegando ao nível institucional, através de um processo de “adultização”, em que as crianças passam a ser vistas como adultos em miniatura⁶⁸.

No período entre 1907 e 1914, conforme processos do Rio de Janeiro, analisados por Vera Malaguti Batista⁶⁹, verificou-se que a justiça para crianças funcionava como Vara de Órfãos, intermediando a colocação de, majoritariamente, meninas abandonadas, que saíam do “Azylo de Menores”, para trabalhar “à soldada” em casas de família. Os jovens chegavam sempre ao juiz pela polícia, mesmo que não tivessem cometido crime algum, transparecendo as heranças da escravidão, em que a vida nos asilos e os trabalhos forçados nas “soldadas” remetiam a vidas-prisões.

A atitude do sistema criminal em relação a essas crianças e adolescentes torna-se incontestável a partir do momento em que o “mito da droga” se

⁶⁷ GOLDSON, Barry. **The Demonization of Children: from the Symbolic to the Institutional**. In: FOLEY, Pam; ROCHE, Jeremy; TUCKER, Stanley (eds.) *Children in society: Contemporary Theory, Policy and Practice*. Milton Keynes: Open University, 2001, p. 34-41. p. 36-37.

⁶⁸ BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder: A legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude pobre no Brasil**. Curitiba: UFPR, 2013. Tese de Doutorado – Pós Graduação UFPR, p. 276.

⁶⁹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 67.

estabelece no Brasil, no período da transição da ditadura, na década de 1970, em que se via, por um lado, leis de oferta e demanda, e, por outro, uma carga ideológica e emocional disseminada pela mídia e calorosamente acolhida no imaginário social, propiciando que a visão seletiva do sistema penal agisse sobretudo na juventude, com a diferenciação de tratamento aos jovens pobres e aos ricos. Assim, o inimigo se multiplicou nos bairros pobres, na figura do jovem traficante, vítima do desemprego e da destruição do Estado pelo aprofundamento do modelo neoliberal.

Vera Malaguti Batista, ao analisar os processos ligados à droga na 2ª Vara de Menores do Rio de Janeiro, concluiu que, embora tenha havido uma transformação qualitativa do fenômeno do consumo e do tráfico de drogas, manteve-se certa constância no processo específico de criminalização: a qualificação do papel de consumidor para o jovem da classe média e do papel de traficante para o jovem das favelas e bairros pobres do Rio, ou seja, a seletividade da justiça juvenil⁷⁰.

A justificação do tráfico de drogas na adolescência carregou, e ainda carrega, uma ambiguidade constante, uma vez que, nesse caso, tende-se a fazer uso da ingenuidade e benevolência do adolescente envolvido com drogas, que seria influenciado pelo convívio com o crime organizado – em que pese a expressão “crime organizado” ser usada sem qualquer conceituação ou especificação – no sentido de que os reais criminosos aproveitar-se-iam da inimputabilidade em relação ao adolescente para cooptar menores para a vida marginal. E isso seria suficiente para a aplicação das medidas de internação, já que traria o afastamento do adolescente do convívio com grupos criminosos, de forma a “protegê-lo”⁷¹.

Em face da proteção justificar-se-ia a privação de liberdade. Trata-se, verdadeiramente, de mascarar a intenção punitiva que se encontra atrás da proposta de internação.

Ademais, a estratégia do medo é que alimenta a política do extermínio, através de uma cultura que traz a sensação de necessidade de proteção, e, em consequência, a criminalização e o exacerbado punitivismo. No contexto

⁷⁰ BARATTA, Alessandro. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti, **Dífíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 16.

⁷¹ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, pp. 178-179.

brasileiro, a tradição do medo e da insegurança pública se deu constantemente com a finalidade da adoção legitimada de estratégias de neutralização e disciplinamento da população⁷². E, paralelamente a discursos políticos e jurídicos, o papel da mídia sempre se revelou primordial, patrocinando pânico morais.

Conforme Juarez Cirino dos Santos, carências e déficits sociais não são, simplesmente, “variáveis independentes no sentido de causas da criminalidade atuantes sobre o indivíduo, mas a própria origem da filtragem do processo de criminalização que produz a clientela do sistema de controle social”⁷³.

Assim sendo, antes de se atentar à análise específica da justiça no âmbito da infância e adolescência, imperioso indagar-se: por que este sistema é tão simbólico para o sistema punitivo geral? Justamente porque os jovens pobres são a população de referência do sistema punitivo, corroborando com a noção de que o aparelho de punição do Estado é dirigido aos pobres, e que a justiça menoril – embora constantemente busque mascarar sua função real através da ideologia tutelar e seus eufemismos – faz parte desse sistema. No Brasil e no mundo inteiro, “a maior parte dos pobres é jovem e a maior parte dos jovens é pobre”.⁷⁴

Resta clara, assim, que é engendrada uma estrutura perversa operante tanto na mentalidade de dominantes quanto de dominados, e que ordena discursos de ordem e progresso, urbanização e socialização em espaços ordenados de exclusão; dizimação da população pobre, jovem e negra; supressão de sua capacidade de reflexão; e subtração de sua própria história e cultura.

⁷² BATISTA, VeraMalaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: Dois tempos de uma história. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 23.

⁷³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Vol. 2, 2001. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_02.pdf>. Acesso em 04.20.2015, p. 94.

⁷⁴ BARATTA, Alessandro. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis [...]**, 2003, p. 25.

3. O ADOLESCENTE E O TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL

3.1. TRATATIVA HISTÓRICA NO ÂMBITO JURÍDICO DADA AO ADOLESCENTE NO BRASIL

Inicialmente, cabe ressaltar que uma teoria da responsabilidade de adolescentes não tem a capacidade de ser imparcial, por maiores esforços em se ocupar de institutos específicos e muitas vezes autônomos, uma vez que parte da Teoria Geral da Responsabilidade Penal, não se desligando de todo repertório penal até então construído. A responsabilidade penal do adolescente corporifica o Direito Penal Juvenil, como campo próprio do Direito e subsistema do Direito Penal.⁷⁵

Dada sua tradição histórica tutelar, porém, a tratativa dos atos infracionais por crianças e adolescentes não encontra atenção devida no campo do Direito Penal, pelo que se justificou, ao longo do tempo, suposta autonomia da matéria de responsabilização de menores de idade, afastando-se a interpretação dos princípios processuais-penais garantidores, bem como a reflexão acerca das consequências e da natureza da intervenção penal sobre os adolescentes.

Existe, de fato, um Direito Penal juvenil, que, conforme assinala Claus Roxin⁷⁶, converte-se em um campo próprio do direito, não em razão das normas tratadas, mas sim pela classe especial de autor e por possuir preceitos especiais de direito material e processual. Assim, o Direito Penal juvenil corresponde às normas que regulam a responsabilidade penal dos menores de idade.

A despeito disso, adverte-se ao fato de que esse regramento jurídico é parte do Direito Penal de adultos, pois pressupõe um conhecimento cabal deste, no sentido de que as infrações cometidas por adolescentes correspondem a crimes ou atos infracionais tipificados para os imputáveis penalmente.

⁷⁵ SPOSATO, Karina Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, Tese de doutorado, Bahia: UFBA, 2011, p. 17

⁷⁶ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General**: Tomo I. Fundamentos de la teoria del delito. *apud* SPOSATO, Karyna Batista, 2011 p. 46.

O tratamento penal com os adolescentes inicia-se no Brasil Colônia, influenciado principalmente pelas Ordenações Filipinas⁷⁷. Não havia muita especificidade em relação à criança e ao adolescente, porém, apenas deixando a cargo do julgador a opção de aplicar pena diminuída para a faixa de 17 (dezessete) a 21 (vinte e um) anos, e, para os maiores de 7 (sete) anos e menores de 17 (dezessete) anos, vedava-se a pena de morte, podendo, entretanto, ser aplicada qualquer outra pena prevista, também a critério do juiz⁷⁸. A responsabilidade penal, portanto, iniciava-se aos 7 (sete) anos, confundindo-se adolescência com infância, e demonstrando a dureza e o obscurantismo desse período.

O Código Penal de 1830, do período imperial brasileiro, destaca-se pela fixação da responsabilidade penal dos menores, que se daria entre os 14 (quatorze) e 21 (vinte e um) anos, e a imputabilidade relativa para a faixa dos 7 (sete) aos 14 (quatorze) anos.⁷⁹ Com essa relatividade surgem as casas de correção, destinadas ao recolhimento pelo tempo que o juiz estipulasse, desde que não excedesse a idade de 17 (dezessete) anos.⁸⁰

Destaca-se, ainda nessa codificação, a previsão da menoridade como circunstância atenuante do crime, alcançando, pois, o delinquente menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, é promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890⁸¹, o qual fixou a irresponsabilidade penal plena aos menores de 9 (nove) anos de idade. Até os 14 (quatorze), manteve o critério biopsicológico estabelecido anteriormente, no qual cabia ao juiz avaliar o discernimento para o

⁷⁷ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 15.

⁷⁸ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 16.

⁷⁹ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 18

⁸⁰ Art. 10: Também não se julgarão criminosos:

§ 1º Os menores de quatorze anos.

(...)

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezessete anos.

⁸¹ **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 03.10.2015.

cometimento do delito por esses menores, havendo a possibilidade de recolhimento em estabelecimentos disciplinares⁸².

Na faixa seguinte, dos 14 (quatorze) aos 17 (dezessete) anos, havia uma presunção *juris tantum* para o discernimento, a qual resultava em uma diminuição de 2/3 (dois terços) das penas cominadas aos adultos, e dos 17 (dezessete) aos 21 (vinte e um) anos de idade aplicavam-se as mesmas penas dos adultos, porém com atenuantes.

Em suma, até esse momento o Direito Penal Juvenil vivenciou a chamada “Etapa Penal Indiferenciada”⁸³, tendo como escopo a “pesquisa do discernimento”, e caracterizada pelo tratamento jurídico dado aos menores infratores com base nos mesmos diplomas legais sobre responsabilidade penal dos adultos; a imposição das mesmas sanções jurídico-penais dadas àqueles, ainda que a menoridade fosse circunstância atenuante; e a execução e o cumprimento das sanções nos mesmos estabelecimentos penais de adultos.

Essa fase é superada a partir do surgimento das jurisdições e legislações especializadas, que tinham como finalidade a autonomia e especialização do direito penal juvenil, e culminaram não apenas com tal objetivo, como também com a separação da infância e da adolescência em crianças e adolescentes de um lado e menores de outro⁸⁴. A década de 1920, no Brasil, é marcada pela instituição da Etapa Tutelar do Direito Penal Juvenil.

A Lei nº 4.242, de 1921, marca o abandono do sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República e estabelece um critério objetivo de imputabilidade penal, asseverando a exclusão de qualquer processo penal de menores que não tivessem completado a idade de 14 (quatorze) anos, o que foi ratificado pelo Decreto 22.213, de dezembro de 1922, conhecido como Consolidação das Leis Penais.

⁸² GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁸³ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 27.

⁸⁴ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 21.

A Justiça de Menores, instituída em 1923, bem como o Juizado de Menores, fizeram com que nascesse o Código de Menores⁸⁵, em 1927, o qual fixou a responsabilidade penal plena dos adultos em 18 (dezoito) anos, dispondo que os menores seriam submetidos às medidas de assistência e proteção. Na faixa dos 14 (quatorze) a 18 (dezoito) anos, haveria processo penal quando houvesse a prática de delito, porém seria de natureza especial⁸⁶.

Ademais, observa-se nessa codificação a presença das categorias “abandonados” e “delinquentes”, além do surgimento de conceitos estruturantes a partir da ideia de periculosidade, bem como seu desdobramento prático, as medidas de segurança. Conforme Nilo Batista:

(...) a ordem burgueso-industrial podia expor-se a perigos sem que (ou antes que) um crime fosse cometido: a invenção, no final daquele século, da periculosidade criminal e de sua resposta – as medidas de segurança – seria a melhor demonstração de que, para os medos burgueses, existe crime além da lei.⁸⁷

Há que se lembrar que a dupla Periculosidade & Medidas de Segurança permaneceram até recentemente, mesmo que camufladas, no eixo teórico do tratamento de crianças e adolescentes “em situação irregular”. Tratou-se de um sistema organizado minuciosamente, também influenciado por Cesare Lombroso, época em que a palavra “menor” passou a ser associada, definitivamente, a crianças pobres a serem tuteladas pelo Estado para preservação da ordem capitalista.

Os crimes dos “menores” passam a ser julgados pelo Juizado de acordo com os padrões internacionais de “proteção à infância”⁸⁸. Surge o chamado “comissário de vigilância”, responsável por formular relatórios de informações, de acordo com os artigos 38, 42 e 50 do Decreto nº 16.272 de 1923, com questionários padrão que continham perguntas tais quais “Qual seu caráter e

⁸⁵ **Decreto Federal 17.943**, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 03.10.2015.

⁸⁶ O art. 41, §2º do Código de Menores afirmava que “Se o menor for abandonado, pervertido, ou em perigo de o ser, a autoridade competente promoverá a sua colocação em asilo, casa de educação, escola de preservação, ou o confiará a pessoa idônea, por todo o tempo necessário à sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de 21 anos”.

⁸⁷ BATISTA, Nilo *apud* BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, 2003, p. 68.

⁸⁸ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, 2003, p. 69.

moralidade, seus hábitos e inclinações?”, esquadrinhando a vida do jovem, de sua família, escola, saúde, físico e todos os indicativos de sua “patologia”, todos estereótipos de uma ideologia biologista e moralista.

A tônica dos juizados na década de vinte era simplesmente analisar jovens negros e pobres acusados de crimes contra o patrimônio. As elites resolviam seus casos em outras instâncias, informais e não segregadoras.

A partir de 1930 as coisas mudam, e até 1945 ocorre a fase de implementação efetiva do Estado Social brasileiro, e, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa⁸⁹, as políticas sociais tornaram-se instrumento de incorporação das massas urbanas ao projeto nacional liderado por Getúlio Vargas.

O Sistema de Assistência ao Menor (SAM) foi criado como principal alicerce de toda uma infraestrutura de atendimento às crianças. Este sistema possuía como fundamento a orientação correcional repressiva, baseando-se em reformatórios, casas de correção, patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos.

O trabalho continuou ligado a características morais, ajudando a encurtar a pena. A garantia de emprego, somada ao atestado de Boa Conduta dos diretores dos reformatórios, sensibilizava os juízes, que os utilizavam como atenuantes da pena.

Entre 1945 e 1964, com o fim do Estado Novo e com a Carta Constitucional de 1946, passa-se a um período, denominado por Gomes da Costa, de “expansão conflitiva”⁹⁰. Essa época foi marcada, por um lado, por lutas dos trabalhadores por conquistas e, por outro, pela rearticulação dos setores conservadores. Ao passo que se legalizou os partidos de esquerda, com abertura democrática, também houve o desmonte das políticas implantadas no período anterior.

Diante da nova realidade, o SAM entra em decadência, mas o caráter repressor, seletivo e desumanizante do sistema se mantém, realizando o que foi ironizado por Vera Malaguti de “apropriação indébita de vidas, muitas vidas”⁹¹.

⁸⁹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 71.

⁹⁰ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 73

⁹¹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 75.

A partir de 1947, todos os processos apresentavam a sentença de determinação de internação no SAM, com permanência estipulada como “o tempo necessário à sua reeducação”⁹². Para os meninos, incentivava-se, pelos próprios diretores do SAM e pelos juízes, o ingresso nas Forças Armadas, como parte da readaptação e com o fito de abreviar internações.

Dos processos analisados nesse período pela autora, apenas um não possuía como diagnóstico médico a personalidade normal ou instável com indicação de readaptação social. Curiosamente, o caso em que não houve indicações terapêuticas tratava de menino branco de classe média.

Com o golpe militar, em 1964, novo pacto político-social é instaurado no Brasil, aprofundando-se o caráter autoritário e seguindo a doutrina de segurança nacional. A Lei 4.513, de 1964, cria a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, ascendendo uma gestão hierarquizante e centralizadora. Em seguida, surge a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), como órgão gestor da referida política, em substituição à antiga SAM, e as Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor (Febem's), órgãos executórios estaduais.

Tais órgãos passam a atuar como propagadoras da ideologia da diferenciação em relação à juventude pobre, majoritariamente a Funabem, que, em âmbito nacional, tinha o papel de *marketing* das políticas sociais da ditadura, no contexto dos “fatores psicossociais” da política de Segurança Nacional⁹³.

Em 1979, com a Lei 6.697, cria-se o novo Código de Menores, dirigido aos menores em situação irregular, circunstância a qual era considerada um estado de “patologia social ampla”⁹⁴. Com isso, fortalece-se a figura do juiz e não se faz menção a qualquer direito da criança, inexistindo, nos processos relativos a adolescentes infratores, a figura da defesa do acusado.

O menor não é enxergado como pessoa, mas sim como alguém a ser tutelado, palavra que, segundo Zaffaroni⁹⁵, denotou em toda história alguma

⁹² BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 76.

⁹³ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 78.

⁹⁴ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis**[...] 2003, p. 79.

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Verbete do advogado**, 1992, p. 640, *apud* BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**, 2003, p. 79.

razão de ‘inferioridade’. Em suma, a falta de garantias nos procedimentos judiciais foi a marca do código “menorista”.

Das cento e oitenta fichas elaboradas a partir de processos do Juizado de Menores entre 1968 e 1988, escolhidos por intervalo aleatórios e recorrentes, percebeu-se uma análise qualitativa significativa ao longo desse período, por Vera Malaguti Batista.

No ano de 1968, dos trinta e três processos analisados⁹⁶, vinte e cinco referiam-se a jovens pobres, moradores de favelas ou bairros pobres ou conjuntos habitacionais da periferia da cidade; vinte e quatro deles trabalhavam – em empregos subalternos; dezoito não eram brancos; apenas uma era do sexo feminino; apenas 24,2% dos adolescentes frequentava o chamado curso colegial, embora 90% estivesse em idade compatível à época (entre 15 e 17 anos); apenas 45,5% possuíam curso primário e 24,2% eram analfabetos.

Nessa época ainda estava em vigor a redação original do artigo 281 do Código Penal, que penalizava o tráfico de drogas mas não a posse para o uso; entretanto, em contrapartida, o Código de Menores utilizava “medidas” que, na prática, impunham ao adolescente penalização que o Código Penal não impunha aos adultos. Dos 33 (trinta e três processos), apenas 3 (três) eram sobre tráfico, havendo um número razoável de apreensões por uso de drogas químicas “legais” mas de utilização restrita.

A partir de 1973 há uma mudança significativa, consequência da Lei nº 5.726 de outubro de 1971, a qual equiparou o tráfico de drogas ao uso, e, além disso, permitiu o oferecimento de denúncia sem o necessário laudo toxicológico que positivava a materialidade do delito.

Como se não bastasse a abertura de um campo de desrespeito às normas básicas de cidadania, sintetizou-se o espírito das primeiras campanhas de “lei e ordem” em que a droga era tratada como inimigo interno, determinando ser “dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes que determinem a dependência física ou psíquica”⁹⁷, impondo, em seus artigos 7º e 8º, que os

⁹⁶ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis** [...], 2003, pp. 85-86.

⁹⁷ Art. 1º, **Lei nº 5.726** de 25 de outubro de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5726.htm>, em 01.11.2015.

diretores de estabelecimentos de ensino comunicassem, sob pena de perda do cargo, às autoridades sanitárias os casos de uso e tráfico.

A criminalização por drogas, com efeito, passou de 7% em 1968 para 12% em 1973, fazendo com que a classe média também entrasse no “mundo das drogas”⁹⁸. Dos 39 (trinta e nove) processos estudados deste ano, 17 (dezessete) eram de jovens brancos de classe média, estudantes dos do ginásio ou científico, e que não trabalhavam à época. A estes jovens, porém, aplicava-se o “estereótipo médico” através dos atestados médicos particulares que garantiam a pena fora dos reformatórios.

Os percentuais de etnia e escolaridade se modificaram pela entrada da classe média no consumo, até em razão da popularização do uso que os movimentos *hippies* e de contracultura trouxeram, bem como o número de entradas por tráfico, que passou de 9,1% em 1968 para 17,9% em 1973. Mais reprimidos, o uso e o tráfico de drogas passam a ser tema de Segurança Nacional, coadunando com isso o aumento de processos iniciados por denúncia anônima e delação, assim como o número de detidos por *blitze*, denotando o Estado policial e autoritarista da época.

O aparecimento de outras drogas, como o LSD e a cocaína, faz com que mais jovens entrem no tráfico, e firma a classe média como consumidora ainda nesse ano.

Em 1976 entra em vigor a Lei nº 6.368, elaborada no contexto da ditadura militar, que volta a distinguir a figura do traficante e do usuário no que diz respeito à duração da perda de liberdade. Também novamente passa a exigir o laudo toxicológico, embora mantenha a criminalização do usuário. O afastamento do perfil de 1968 fica ainda mais evidenciado: dos trinta e três processos analisados em 1978, 24,2% são por tráfico, e o tráfico já é visto de maneira mais estruturada, inclusive pelos próprios adolescentes, que o veem como trabalho.⁹⁹ Esse trabalho não é só enxergado como estratégia de sobrevivência, mas também de alta lucratividade, com clientela fixa.

A cocaína, que representou 7,7% dos casos de 1973, passa para 15,2% em 1978. Outra mudança foi a verificação do aumento da escolaridade do 2º grau (mais de 30% dos casos), reforçando o entendimento de que os jovens de

⁹⁸ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 88.

⁹⁹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis** [...], 2003, p. 91.

classe média entraram no mercado. Também se eleva o número de afrodescendentes se comparados àquele ano, bem como o de meninas envolvidas, que passam a representar 12,1% dos processos.

No ano de 1983, os dados demonstram um retorno ao padrão mais popular de criminalização por drogas, diminuindo significativamente os envolvimento de meninos de classe média, cursando o 2º grau, e de etnia branca. Em contrapartida, há um acréscimo na faixa dos 12 a 14 anos e o índice de jovens moradores de favelas passa para 18,2% (era 2,2% em 1968 e 10,3% em 1973). Ainda, as prisões por tráfico alcançam a impressionante marca de 47,5%.

Cada vez mais os processos combinam posse de drogas e armas, atestando não apenas a consolidação do binômio tráfico de drogas/ tráfico de armas, como também a violência que estas atividades ilegais passaram a engendrar.

A divisão de trabalho também começa a se consolidar nesse período, sendo que, conforme depoimentos analisados, os meninos já indicam as posições que ocupam de forma estruturada, falando-se em gerentes, olheiros, seguranças e aviões¹⁰⁰. Nesse ponto, a entrada maciça da classe média no consumo faz com que a demanda aumentasse enormemente, havendo o recrutamento nos morros do Rio de Janeiro de jovens atraídos pela atividade, com “possibilidades de ganhos fáceis e rápidos”.¹⁰¹

A comentada divisão informal de trabalho, que têm nos adolescentes de classe média sua freguesia assídua, dá-se em volta das “bocas de fumo”, sem qualquer indicação de que haja grande organização para além do nível micro das organizações locais de venda, demonstrando a prática um conceito bem distinto daquele de “crime organizado”, que começava a ser difundido pela mídia e no imaginário popular.

O que se via era, de fato, o crime *desorganizado*, que se deu na chamada “década perdida” na América Latina, em razão dos baixos níveis de crescimento econômico e empobrecimento de seus habitantes, acompanhado da diminuição do Estado e dos cortes nos gastos públicos de saúde e

¹⁰⁰ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, 2003, p. 98.

¹⁰¹ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, 2003, p. P. 97.

educação. Em 1988, o percentual de adolescentes envolvidos em atos infracionais relativos às drogas atinge o pico de 16%, e o percentual de jovens criminalizados por drogas moradores de favelas sobe para 42,9%¹⁰². Desses jovens, mais da metade têm apenas curso primário e quase 6% são analfabetos, embora a faixa etária esteja na média dos 14 aos 17 anos.

Outro marco assustador é a criminalização por cocaína, que passa de 7,7% em 1973 para 40% em 1988. Em 1988, ainda, a criminalização por tráfico atinge 65,7%, contra 28,6% o consumo. Em 1995 as infrações envolvendo adolescentes e drogas já constituem cerca de 50% das entradas no Juizado de Menores do Rio de Janeiro, contra os 7% registrados em 1968.

Todos esses números demonstram a ambiguidade do discurso da punitividade contra os adolescentes: embora a criminalização maciça da juventude tenha aumentado enormemente, esses jovens estão cada vez mais pobres e sem saída, inferindo que os vilões dessa história não são os “garotos pobres armados até os dentes das favelas do Rio”¹⁰³.

Na América Latina, enquanto os meios de comunicação disseminam o pânico, as leis de mercado recrutam a juventude pobre para os riscos do trabalho no comércio ilegal. O aprofundamento de uma economia recessiva e de enfraquecimento de políticas sociais básicas faz com que um contingente cada vez maior de jovens pobres passe a integrar a nova divisão internacional do trabalho, sendo que a cocaína, enquanto assume o símbolo de êxito entre seus consumidores, nas favelas promove a destruição da juventude¹⁰⁴.

Em vários processos analisados por Vera Malaguti nessa fase, verificou-se a expressão “atitude suspeita” na fala policial, e, como dito anteriormente sobre as medidas de segurança, que surgiram para punir independentemente da prática de crime, o artifício da “atitude suspeita” demonstra fazer parte dessas medidas, que não apontam nenhum ato de fato suspeito, mas sim um pertencimento a determinado grupo social. “Se estas medidas apontam para a

¹⁰² BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**, 2003, p. 98-99.

¹⁰³ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**, 2003, p. 99.

¹⁰⁴ BATISTA, Vera Malaguti, **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**, 2003, p. 101.

contenção de uma periculosidade difusa, a atitude suspeita aponta para uma seletividade nas práticas da implementação dessas medidas”¹⁰⁵.

Enquanto aos jovens consumidores da zona sul é imediatamente aplicado o “estereótipo médico”, através da estratégia dos atestados médicos particulares que garantem a pena fora dos reformatórios, aos jovens das favelas cabe o recolhimento às prisões. Dois pesos, duas medidas.

Interessante observar, porém, que o teor das sentenças não tem muita mudança no período de 1968 a 1988, mantendo-se o sentimentalismo penal já em voga na época. Até quando se percebe um “processo de marginalização”, os operadores da Justiça preferem, nesse momento, a utilização mínima de privação de liberdade e máxima do Serviço de Liberdade Assistida. É claro que a classe social e a etnia são determinantes para o andamento dos procedimentos, mas é visível a quantidade maior de sentenças mais brandas nesse período.

3.2. AS MUDANÇAS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a democratização do país, expressa pela promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Penal Juvenil inicia uma nova etapa, denominada “garantista”, tendo em vista as obrigações positivas ao Estado e efetivas garantias incorporadas aos procedimentos de apuração da responsabilidade dos menores de idade e à execução das medidas a estes impostas¹⁰⁶.

De forma incipiente na história do Brasil, a mudança não adveio de uma imposição estatal, mas do resultado de lutas populares nascidas sob a vigência do Código de Menores, sendo que os movimentos sociais, neste momento, passam a inverterem a ordem então vivida na América Latina, qual seja a de as

¹⁰⁵ BATISTA, Vera Malaguti, **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**, 2003, p. 102.

¹⁰⁶ SPOSATO, Karyna, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, pp. 33-34.

mudanças provirem antes das elaborações jurídicas e políticas para depois atingirem o povo, segundo denota García Méndez¹⁰⁷.

A nova ordem constitucional espelhou o Estado de Bem-estar Social, em contraposição ao período obscuro e nefasto da Ditadura Militar. Revelou-se um compromisso maximizador de constitucionalização de interesses substantivos, marcado pela higidez e perenidade das novas normas, superando-se a ideia de Constituição anterior apenas como um conjunto de aspirações políticas sem maiores compromissos e obrigatoriedade de efetivação.

Consoante denominou Gomes Canotilho, passou a existir, com a redemocratização e reconstitucionalização brasileira, uma “filtragem constitucional”¹⁰⁸, no sentido de que todos os institutos do direito, inclusive infraconstitucional, deveriam ser reinterpretados com o fito de consagrar os valores enunciados pela Constituição. Adotou-se, assim, a premissa do “constitucionalismo dos direitos”, tendo em vista que os direitos e liberdades fundamentais são vinculantes aos poderes públicos e dão origem a direitos e obrigações.

Sobretudo quanto ao *ius puniendi* do Estado, a Constituição Federal de 1988, como primeira manifestação legal da política penal, possui a finalidade de dar maior racionalidade ao sistema. É inegável, segundo Raúl Zafaroni¹⁰⁹, a relação entre a Constituição, o Poder Punitivo e o Direito Penal. Este, indubitavelmente, funda-se na Constituição, pois suas normas devem ser formalmente constitucionais, autorizadas ou delegadas por outras normas constitucionais.

O Direito Penal Juvenil, nesse ínterim, tem como fonte a norma constitucional que define a idade de imputabilidade penal plena, assim como autoriza a aplicação da legislação especial em relação aos menores de idade, tornando imprescindível a conformidade desta em relação ao espírito constitucional.

¹⁰⁷ GARCÍA MENDEZ, Emilio; COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 57.

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* SPOSATO, Karyna, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 36.

¹⁰⁹ SPOSATO, Karyna, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 38.

O artigo 227 da CF/1988 determina que os direitos das crianças e adolescentes devam ser assegurados com absoluta prioridade, impondo-os como dever tanto da família, como da sociedade e do Estado. O parágrafo 3º do mesmo artigo, ao detalhar cada um de seus aspectos, define a proteção especial a ser destinada, garantindo o “pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica”¹¹⁰.

Adiante, o artigo 228 da Carta Magna dispõe sobre a responsabilidade penal diferenciada aos menores de 18 (dezoito) anos, estabelecendo que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, estando assente o artigo 27 do Código Penal nesse diapasão.

Esse sistema de proteção especial à infância e à adolescência nasce, pois, com a Constituição Federal promulgada em 1988, encontrando a efetiva mudança de paradigma com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989. E esse processo de alteração jurídica e social conjuga três pilares fundamentais: a infância, a lei e a democracia.

O primeiro demonstra que não apenas a democracia garante a luta por direitos, como também a luta garante a democracia, pois o abandono da Doutrina da Situação Irregular e da legislação menorista foi capacitado pelo movimento de luta pelos direitos da infância, que garantiu duas emendas à Constituição, introduzindo princípios básicos de proteção e garantia à criança e ao adolescente, traduzindo o consenso internacional da necessidade de políticas especiais nesse âmbito, ao que posteriormente se constituiu na Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Ressalta-se que, ao se estabelecer a prioridade absoluta da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo supracitado reconhece a igualdade jurídica entre todas as crianças e adolescentes, atribuindo-lhes o mesmo *status* jurídico, independentemente da posição social ocupada, como ocorria na legislação anterior, em que se considerava em situação irregular o menor de idade que, muitas vezes, não houvesse cometido delito algum, mas

¹¹⁰ Constituição Federal do Brasil, art. 227, §3º, IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11.06.2015.

em razão de seu abandono, privação de saúde ou tantos motivos dotados de subjetividade.

Ademais, quanto ao tratamento repressivo a condutas antissociais ou ilícitas praticadas por menores, a norma constitucional reafirmou o dispositivo do artigo 27 do CP/1940, trazendo a inimputabilidade penal e os direitos à excepcionalidade e brevidade na privação de liberdade no campo dos direitos individuais, e, como tais, cláusulas pétreas da Constituição¹¹¹.

Dois anos mais tarde, dando continuidade às necessidades evidenciadas pela Constituição de 1988, assim como aos avanços normativos de ordem internacional, nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – instrumentalizando os mandamentos constitucionais no consoante à prioridade absoluta, fazendo emergir a chamada “Doutrina Jurídica da Proteção Integral”, a qual corresponde a uma sintetização de garantias substanciais e processuais cuja finalidade é assegurar os direitos consagrados.

Também com forte teor programático de suas disposições¹¹², a Lei 8.069/1990 demonstra a influência da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da criança, que enfatizam a afirmação histórica dos direitos humanos, como, no caso do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme afirma Karyna Batista Sposato¹¹³, a Doutrina da Proteção Integral na ordem jurídica brasileira, a despeito de sua complexidade, pode ser sintetizada por seis aspectos principais: i) o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos; ii) a institucionalização da participação comunitária por meio dos Conselhos de Direitos, através da participação paritária e deliberativa para traçar as diretrizes das políticas de atenção direta à infância e à juventude; iii) a hierarquização da função judicial, com a transferência de competência aos Conselhos Tutelares no caso de ameaça ou violação de direitos da criança, no âmbito municipal; iv) a municipalização da política de atendimento; v) a eliminação de internação não vinculadas ao cometimento comprovado de delitos ou contravenções; e vi) a incorporação

¹¹¹ SPOSATO, Karyna, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 43.

¹¹² SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**, 2006, p. 58.

¹¹³ SPOSATO, Karyna Batista, **O Direito Penal Juvenil**, 2006, p. 61.

explícita de princípios constitucionais nos casos de infração penal, com a obrigatória presença de advogado, para a defesa, e do Ministério Público, para controle e contrapeso.

A Doutrina da Proteção Integral não apenas fez emergir os três grandes princípios – proteção integral, respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e prioridade absoluta – como diversos outros se desdobraram com a constitucionalização da matéria, como os princípios da reserva legal, da excepcionalidade da privação de liberdade, do contraditório e da ampla defesa, revogando-se a concepção tutelar do menor em situação irregular que ensejava em desrespeitos contínuos e arbitrariedades imensuráveis, e se estabeleceu que a criança e o adolescente são sujeitos de direito, e não mais objetos da norma.

O Brasil foi o primeiro país latino-americano a efetivar a doutrina da proteção integral, tanto a nível constitucional como infraconstitucional¹¹⁴. Apesar disso as últimas décadas têm sido de enfrentamentos e dificuldades em sua implementação, que não concernem apenas às questões estruturais, mas também e principalmente à interpretação das posições existentes.

O ECA está fundado sobre três eixos, os chamados sistemas de garantia, que se dividem em: i) sistema primário de garantias, voltado às políticas sociais e direcionado a toda a população infanto-juvenil brasileira; ii) sistema secundário de garantias, com foco nas crianças e nos adolescentes vitimizados e vulneráveis; e, por fim, iii) o sistema terciário de garantias, voltado ao adolescente em conflito com a lei.

Embora mantida a possibilidade de restrição de liberdade neste último sistema, ainda se denota o objetivo de responsabilização trazido pelo Estatuto, buscando expurgar a pura repressão, através do caráter subsidiário e taxativamente reservado a três situações específicas: i) ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; ii) reiteração no cometimento de outras infrações penais; e iii) por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta¹¹⁵. Ainda assim, o juiz possui a

¹¹⁴ BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 78.

¹¹⁵ Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, artigo 122. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 21.09.2015.

faculdade de aplicação da medida, reforçando a noção demonstrada de que os direitos e garantias do adolescente devem ser priorizados.

Contudo, as políticas sociais básicas preconizadas pela Doutrina da Proteção Integral vêm sofrendo impasses pelo sistema econômico e político hegemônico, de modo que a sua aplicação e execução acaba sendo, como chamado por Karyna Batista Sposato, um “eterno gato por lebre”¹¹⁶, tendo em vista que opera, em verdade, um exercício do poder punitivo ainda mais arbitrário sobre os jovens.

O abandono do Menorismo e da Doutrina da Situação Irregular, notavelmente, não foi capaz de superar as práticas institucionais que funcionam sob a lógica tutelar e correccional, revelando a resistência em vencer o paradigma dos sistemas tutelares fundados nas ideias de inferioridade do adolescente, além de uma ideologia tutelar, terapêutica e higienista¹¹⁷.

A situação irregular legitimou, por mais de seis décadas, a intervenção violenta do Estado para com os menores de idade, compreendendo o delinquente como um ser débil, cuja vontade defeituosa seria apresentada no delito e através dele, representando um perigo para a sociedade. Em razão da menoridade e da debilidade, porém, fincou-se a irresponsabilidade penal do adolescente, ao qual apenas caberiam medidas de proteção e tutela, que sempre se revelaram autênticas pedagogias correccionais.

A necessidade de intervenção para a correção e modificação transformou o juiz em verdadeiro “médico penal”, que, por exercer a “cura”, não estaria sujeito às exigências legais do contraditório para desempenhar seu papel discricionário. A teoria da prevenção especial negativa, fundada na neutralização e correção, foi a que se manteve, ao menos em tese, na Justiça da Infância e Juventude por intermédio dos Códigos de Menores.

Após mais de duas décadas da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Lei 8.069/90, o que se vê, ainda, é a herança do período anterior, com a tendência à inocuização dos infratores e seu distanciamento social, ao invés da propaganda ressocialização.

Imperioso indagar as razões pelas quais se vê tanta necessidade, ainda

¹¹⁶ SPOSATO, Karyna Batista. **Gato por lebre**: a ideologia correccional no Estatuto da Criança e do Adolescente. RBCCRIM 58, 2006, p. 134.

¹¹⁷ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, p. 135.

hoje, e a despeito da legislação protetiva, desse tratamento com os adolescentes. Norbert Lechner¹¹⁸, ao discutir as reações à violência e à delinquência, aponta sua dimensão como reflexo dos medos ocultos ou interiores de uma sociedade, sendo que o adolescente infrator representa, no imaginário popular, o portador do mal e da violência. Isso porque os delitos cometidos por adolescentes são interpretados de maneira irracional e imprevisível, acompanhados da desproporcional repercussão pública, que se furta da discussão das causas reais da violência, e prossegue na busca de um “bode expiatório”.

Assim, as chamadas medidas socioeducativas, aplicadas normalmente sem as garantias do devido processo legal e do direito ao contraditório, não só reforçam a condição social do adolescente internado – já que os envolvidos com infrações penais sempre revelam, em alguma fase da vida, situações problemáticas, muitas vezes familiares, de violência doméstica, baixa escolaridade, e até abandono – como acaba se definindo *em razão* da condição do adolescente, afastando-se da análise do ato infracional praticado.

Além disso, a execução das medidas reforça a mesma negligência já sofrida pela maioria dos jovens, aperfeiçoando a segregação, muitas vezes, através de práticas que envolvem violência, humilhação e constrangimentos.

A redução do Estado Social e a expansão do Estado de Polícia vividos contemporaneamente é especialmente vista no caso dos menores de idade, embora se resista a reconhecer que as chamadas medidas socioeducativas são, em verdade, sanções jurídico-penais, ou seja, são penas¹¹⁹.

Assim, infere-se que o cerne de toda discussão é delimitar a natureza e finalidade da medida socioeducativa. A afirmação de sua natureza penal se dá de forma lógica, uma vez que aquela representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica em uma limitação ou restrição de direitos ou liberdade, assim como a pena, além de possuir as mesmas finalidades e os conteúdos desta.

Reforçando tal pressuposto, o ECA utilizou a “tipificação delegada” para definir as infrações do sistema de justiça juvenil, o que quer dizer que os tipos

¹¹⁸ LECHNER, Norbert. **Los Pátios Interiores de La Democracia**: Subjetividad y Política. 2. ed. México/DF: Fondo de Cultura Económica, 1995.

¹¹⁹ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, p. 139.

penais de adultos foram utilizados como modelo para a resposta penal diante de um ato infracional, este que é definido pelo artigo 103 do Estatuto como “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

É de se notar distinções importantes, porém, como a inclusão das contravenções penais praticadas por adolescente no conceito de ato infracional, que contraria as posições mais progressistas, sobretudo se confrontado ao princípio da intervenção mínima.

Outra característica divergente é a ausência de correlação preestabelecida pela lei entre o ato infracional praticado e a medida socioeducativa aplicada. A exceção é a medida de internação, que além de ser subsidiária, está condicionada à ocorrência das situações do artigo 122.

Ainda assim, não se percebe uma vinculação específica entre ato infracional e medida socioeducativa, além da presente discricionariedade concedida ao juiz para decidir o que é a “reiteração de infrações graves”, revelando a vagueza do Estatuto, que acaba dando azo à possibilidade de internação na maioria dos casos de adolescentes infratores.

Partindo desse paradigma, resta claro que as medidas socioeducativas constituem o sistema formalizado de controle penal sobre a adolescência, não podendo estar dissociadas da política criminal. E, apesar de todas as garantias desse sistema, em especial o direito à ampla defesa e ao devido processo legal (artigos 110 e 111), diversos estudos e documentários vêm mostrando que o sistema processual inquisitorial é regra na esfera da infância e da juventude, como bem representado no documentário “Juízo”, de Maria Augusta Ramos.

Faz-se necessária a efetiva participação, com paridade de armas, impossibilitada pela figura de um juiz inquisidor. E, nesse sentido, devem seguir a mesma máxima do princípio da legalidade, com sua fórmula clássica *nulla poena el nullum crimen sine lege*.

Destarte, a imposição de uma medida socioeducativa não só não pode fundamentar-se em condições pessoais do adolescente, tais como a falta de amparo familiar, a baixa escolaridade, e as condições socioeconômicas, como tais circunstâncias devem ensejar ainda maior atenção para com esses jovens, revelando-se a ausência de uma política de atenção à adolescência e à juventude.

A “teoria do sujeito responsável”, elaborada por Bustos Ramirez e

Hormazábal Malarée¹²⁰ consolida-se nesse sentido, afirmando que o catálogo de fatos puníveis por adolescentes jamais poderá ser mais amplo que o de adultos, mas, pelo contrário, deve ser mais restrito, além do que as garantias asseguradas aos adolescentes devem ser superiores, e isso se dá frente à situação particular dos adolescentes e a necessidade de impedir qualquer prejuízo ao seu desenvolvimento e formação.

Segundo os autores, a responsabilidade não está ligada apenas ao sujeito ao qual se atribui um ato, mas sim ao Estado no que concerne a sua legitimação política para exigir tal responsabilidade, concebendo-a com relação a uma pessoa determinada e um marco social concreto.

Os autores sugerem, assim, que a capacidade que o Estado possui de exigir um comportamento conforme a norma não pode ser a mesma para todas as pessoas, variando de acordo com cada indivíduo, suas circunstâncias pessoais e a relação que possui com o Estado. Em suma, o Estado só pode exigir responsabilidade pelo comportamento antinormativo se disponibilizou todos os elementos necessários para que a resposta se desse em conformidade com a norma.

É importante frisar que o reconhecimento do caráter penal e sancionatório das medidas socioeducativas não autoriza uma indiferença penal diante do cometimento de ilícito, ou seja, não implica em tratar adolescentes como adultos. Em consonância com Mary Beloff¹²¹, a partir da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, os adolescentes são responsáveis pelos delitos que cometem de maneira específica, o que significa dizer que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos como todas as pessoas, e, além disso, gozam de mais direitos específicos que decorrem da condição do processo de crescimento e desenvolvimento.

Tal concepção permite distinguir os conceitos de inimputabilidade e de responsabilidade. Enquanto o Código Penal, em seu artigo 27, adotou o critério biopsicológico para declarar que os menores de 18 (dezoito) anos são inimputáveis, fundando-o, como se vê, exclusivamente na causa etária, não

¹²⁰ BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Nuevo Sistema de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

¹²¹ BELOFF, Mary. **Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos**. Revista Justicia y Derechos del Niño – número 2, Buenos Aires: UNICEF, 2001.

excluiu a responsabilidade por ilícitos penais dos menores de idade, a qual começa aos 12 (doze) anos de idade, e é regrada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mas, como enfatizado neste trabalho, o conceito vago de medida socioeducativa estabelecido pela Lei 8.069/1990 acaba por permitir a intervenção psicossocial destinada a modificar o sujeito, além de não sancionar os atos praticados, mas sim a subjetividade dos adolescentes e sua condição de existência, remontando ao que Luigi Ferrajoli definiu como “ideologia correcional”¹²², que se desenvolveu a partir da metade do século XIX, e possuía o propósito disciplinar e terapêutico, aliado às finalidades da teoria da prevenção especial da pena, tanto no seu viés positivo – de reeducação – e negativo – de neutralização ou eliminação, voltando-se mais para o sujeito que para o ato praticado.

A Justiça da Infância e da Juventude não se afasta dessa identificação, de modo que a função pedagógica das medidas aplicadas está necessariamente ligada à função repressiva das mesmas. Perturbador, ainda, é verificar que o ato infracional vem sendo interpretado como patologia, e a medida socioeducativa, como tratamento¹²³, demonstrando que, de fato, exerce-se uma “terapia política”, buscando a cura ou a eliminação de jovens específicos, não pelos delitos cometidos, mas porque o sistema penal está orientado a castigar os pobres.

O Estado, atuando como tutor ou terapeuta, legitima um direito penal juvenil máximo, sendo que a forma de tratamento – a medida socioeducativa – deve ser realizada a qualquer preço, caracterizando o que Karyna Sposato denominou de Neomenorismo¹²⁴, o qual se sustenta justamente pelo não reconhecimento de seu caráter penal, pois seu ocultamento favorece sua imposição e execução sem as tradicionais limitações que incidem sobre o controle social formalizado.

Qualquer das posições mais predominantes sobre a adolescência, seja a que enxerga o adolescente infrator como um perigo social – e isso tornaria

¹²² FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. 4 ed., Madrid: Editorial Trotta, 2000.

¹²³ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, p. 145.

¹²⁴ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, pp. 145-146.

lícito o castigo e a repressão; seja a que o concebe como vítima de abandono – e portanto objeto de proteção e correção, resultam em mecanismos de reação estatal irracionais e arbitrários¹²⁵.

A irracionalidade das sanções, a privação de liberdade para sua aplicação e a falta de garantias transparecem a contradição de que repressão e educação são incompatíveis com a ressocialização do adolescente e a diminuição da violência.

Os nomes conhecidos no campo da Infância e Juventude, tais como prevenção, educação, recuperação e reabilitação, nada mais são do que a intensificação da função preventiva especial dirigida ao adolescente, como já assinalava Liszt: correção do delinquente de que dela necessita e suscetível de correção, intimidação do que não necessita, e inocuização do delinquente não suscetível de correção¹²⁶.

Enfim, o reconhecimento da natureza penal das medidas socioeducativas, evidentemente, não deve resultar na discussão da delinquência juvenil exclusivamente a partir da teoria de direito penal. Pelo contrário, tal admissão deve ser o ponto de partida para o enfrentamento da questão, pois enquanto houver a negação da cela, do castigo, da contenção química e tantos outros instrumentos de repressão, a cegueira será mantida, e a discussão inócua.

“É preciso e urgente indagar: Até quando as garantias processuais penais não valerão aos adolescentes? Até quando a aplicação do ECA será correccional? Até quando comeremos gato por lebre?”¹²⁷

As medidas atuais que buscam solucionar a criminalidade juvenil objetivam, em verdade, as mesmas finalidades propagadas pelas teorias da pena discutidas no início deste trabalho, pois, e permanecem influenciadas pelas visões dotadas de rótulos e preconceitos que mascaram as reais necessidades dessa grande e fragilizada parcela da sociedade.

¹²⁵ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, p. 146

¹²⁶ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006 p. 148.

¹²⁷ SPOSATO, Karyna Batista, **Gato por lebre [...]**, 2006, p. 149.

3.3. AS TENDÊNCIAS PUNITIVISTAS EM RELAÇÃO À ADOLESCÊNCIA

A responsabilização pelo direito penal liberal só é admitida quando a ação tenha se dado com liberdade e maturidade, sendo fundamentada na noção de culpabilidade. Nesse sentido, o princípio da culpabilidade serve como limitação da pena, servindo como um sistema de garantias do indivíduo em face do poder repressivo do Estado, em consonância com Juarez Cirino dos Santos¹²⁸.

Alinhando-se à diretriz internacional dos direitos humanos destinados à criança e ao adolescente, o artigo 228 da Constituição Federal considerou inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, constituindo-se em um direito individual, de caráter fundamental, afeto a essas pessoas, direito este que passou a constituir limitação a qualquer pretensão reformatória constitucional, em consonância com o art. 60, §4º, inciso IV da Constituição da República¹²⁹.

A inimputabilidade penal é a capacidade psíquica de ser considerado culpado criminalmente, perfazendo um dos elementos constitutivos do crime (conduta relevante para o direito penal, típica, antijurídica e culpável).

Conceitualmente, a culpabilidade é entendida como o juízo de reprovação, que pressupõe o cometimento do tipo de injusto fundamentado pelas noções de: i) imputabilidade, compreendido como o “conjunto de condições pessoais mínimas que capacitam o sujeito a saber o que faz”¹³⁰; ii) a consciência da antijuridicidade, que faz com que o autor tenha conhecimento concreto para saber, realmente, o que faz; e iii) a exigibilidade de conduta diversa, como indicativo de que o autor possuía o poder de não fazer o que

¹²⁸ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 282.

¹²⁹ **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20.07.2015.

¹³⁰ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal: parte geral**, 2007, p. 275.

fez¹³¹. Ou seja, não pode ser culpado pelo direito penal o sujeito inimputável, como é o caso das crianças e dos adolescentes.

A questão que permeia no âmbito da imputabilidade penal é se os adolescentes, diversamente dos doentes mentais, teriam capacidade de entender o caráter ilícito do fato, a despeito da política constitucional pelos valores humanos então consagrados na Doutrina da Proteção Integral – sintetizada nos artigos 227 e 228 da CF. Isso porque, segundo Mário Ramidoff¹³², alguns operadores do direito acreditam que a idade de maioridade penal se trata apenas de um instituto jurídico-penal, ou seja, uma categoria da própria dogmática jurídico-penal utilizável como uma “causa pessoal de exclusão da punibilidade”.

Aqueles que defendem a redução da maioridade penal tendem a alegar que o critério biológico adotado pelo Código Penal desconsideraria as especificidades de cada adolescente, não levando em conta o discernimento de cada um. Outra justificativa seria que o limite de 18 (dezoito) anos seria muito elevado se se considerar o acesso à informação que atualmente os adolescentes possuem. Ainda, costumam-se basear em legislações de países desenvolvidos que, conforme alegam, permitem a condenação criminal de adolescentes e, até mesmo, crianças¹³³.

O artigo 27 do Código Penal, corroborado pelo art. 228 da Constituição Federal e pelo artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, define como penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, demonstrando a decisão de política criminal adotada já em 1940 e reforçada na reforma da Parte Geral do CP, em 1984. Na exposição de motivos da nova parte geral, afirmou-se o menor ser ainda incompleto, e, portanto, “naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído”¹³⁴. Ainda, postulou-se neste documento, que “o reajustamento do processo de formação de caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal”.

¹³¹ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral, 2007, p. 275.

¹³² RAMIDOFF, Mário. **Direito da Criança e do Adolescente**: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar. Curitiba: UFPR, 2007. Tese de doutorado – Pós Graduação UFPR, Curitiba, 2007, p. 344.

¹³³ BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 188.

¹³⁴ BRASIL. Exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal. In: **Códigos**: Penal; Processo Penal e Constituição Federal. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 199-210.

Infere-se, assim, que se trata de uma presunção *juris et de juri*, que não admite prova em contrário, mas sim pressupõe que o sujeito não possui desenvolvimento intelectual e volitivo suficiente para compreender o caráter ilícito de sua conduta ou de dirigir sua ação em conformidade com este entendimento.

A despeito disso, são inúmeros os projetos de lei e projetos de emenda constitucional que objetivam o enrijecimento na tratativa de responsabilização de adolescentes em conflito com a lei, representada, por um lado, pela busca de um endurecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente; e, por outro, pelas tentativas de redução da maioria penal.

Ressalta-se, inicialmente, que, quando comparados os projetos de política penal – de recrudescimento das medidas socioeducativas – e os de política social apresentados entre 2003 e 2013 com o fito de alterar o ECA¹³⁵, aqueles correspondem a 80,7%, contra 19,3% dos projetos de lei que visam políticas públicas.

Exemplo disso é o Projeto de Lei do Senado nº 333 de 2015, de autoria do senador José Serra do PSD-SP, aprovado pelo Senado em 14 de julho de 2015, e pendente de aprovação pela Câmara dos Deputados, que intenta estender de 3 (três) para 10 (dez) anos o período máximo de internação de jovens infratores¹³⁶. O texto sugere a possibilidade de internação maior que 3 (três) anos aos adolescentes que tiverem praticados atos equivalentes a crimes hediondos e também aos reincidentes em infrações cometidas mediante grave ameaça e violência contra a vítima.

Na mesma acepção está o Projeto de Lei nº 7.197, de 2002, proposto pelo governador Geraldo Alckmin, do PSDB-SP, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente a fim de ampliar de 3 (três) para 8 (oito) anos o período máximo de internação dos adolescentes que cometerem infrações equivalentes a crime hediondo¹³⁷. Revela-se no PL, ainda, a finalidade de segregação desses jovens em relação aos que cometerem infrações menos

¹³⁵ BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 134.

¹³⁶ **Projeto de Lei do Senado nº 333**, de 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121572>>. Acesso em 25.09.2015.

¹³⁷ **Projeto de Lei nº 7.197/2002**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=68352>>. Acesso em: 25.09.2015.

graves, visto que deverão submeter-se a um “Regime Especial de Atendimento”. O projeto segue tramitação em regime de prioridade em uma comissão especial.

A maior visibilidade, entretanto, está na discussão acerca da redução da maioria penal. O Projeto de Emenda à Constituição nº 171 de 1993 compilou inúmeras tentativas reducionistas diligenciadas ao longo dos últimos anos, e, após longo processo legislativo, ganhou grande notabilidade ao ser aprovado na madrugada do dia 1º de julho de 2015 por uma comissão especial da Câmara dos Deputados, após artimanha do presidente da Casa, Eduardo Cunha (PMDB-RJ). O deputado sujeitou a PEC a nova votação, após rejeição da emenda em primeira votação, em 30 de junho de 2015, obtendo, assim, a aprovação da Emenda Aglutinativa nº 16, com 323 (trezentos e vinte e três) votos a favor.¹³⁸

A emenda sugere serem inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, com exceção dos maiores de 16 (dezesseis) em casos de cometimento de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, observando-se o cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de 18 (dezoito) anos.

Não restam dúvidas que a proposta recusada engloba a que foi posteriormente aprovada, tão-somente 24 (vinte e quatro) horas depois. Trata-se, com efeito, de violação a expresso comando constitucional previsto no artigo 60, parágrafo 5º, que é claro ao expressar que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A supressão dos crimes de tortura, terrorismo, lesão corporal grave, tráfico de drogas e roubo qualificado não desnaturam o fato de a Casa Legislativa também ter rejeitado as demais previsões que foram mantidas na posterior emenda aglutinativa. Ou seja, a emenda aglutinativa colocou em pauta matéria rejeitada um dia antes.

Para a mudança na Constituição se tornar realidade, no entanto, ela ainda vai percorrer um longo caminho, isso porque a Constituição da República

¹³⁸

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/votacao/mostravotacao.asp?ideVotacao=6435&tipo=partido>. Acesso em 25.09.2015.

determina, em seu artigo 60, §2º, que qualquer alteração a ela precisa ser aprovada em dois turnos de votação, por 3/5 (três quintos) dos parlamentares, tanto na Câmara quanto no Senado. No Senado, a PEC começará a ser analisada na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e, depois, em uma comissão especial sobre projeto. Se passar nas duas instâncias, segue para o Plenário, em que precisa dos votos de 49 (quarenta e nove) senadores.

Não se olvida, ainda, que o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade, vez que a “inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição”¹³⁹.

As críticas a essa súbita aprovação não são menos que esperadas. A primeira objeção a qualquer alteração no modelo adotado pelo ECA insere-se na constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no âmbito do Estado Democrático de Direito, que funciona como barreira efetiva às propostas de reforma constitucional. Assim, a proposta de alteração do artigo 228 da Constituição Federal, além de ineficaz e ineficiente, configura-se, também, arbitrária.

A inimizabilidade prevista tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente não é mais aquela histórica e culturalmente desenvolvida pela dogmática jurídico-penal, caracterizando mero reforço normativo constitucional, como ressalta Mário Ramidoff¹⁴⁰. A opção pela não responsabilização penal tanto da criança quanto do adolescente representa, de fato, uma escolha política pela Doutrina da Proteção Integral enquanto instância teórico-pragmática própria do direito da criança e do adolescente, originária da diretiva internacional dos direitos humanos.

A Constituição brasileira, definida como rígida, apesar de poder sofrer reforma constitucional pelo poder constituinte derivado, possui limites no que tange à redução de garantias e direitos assegurados. Quando às possibilidades de emenda, seu art. 60 traz as barreiras, entre as quais os “direitos e garantias individuais”.

¹³⁹ EL HIRECHE, Gamil Föppel; FONSECA, Alan Siraisi. **171 é a PEC que reduz maioria penal e gera a frustração de garantias**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/pec-171-reduz-maioridade-penal-gera-frustracao-garantias>>, em 06.10.2015.

¹⁴⁰ BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 373.

A configuração atual do Direito da Criança e do Adolescente insere-se no patamar garantista de direitos, situando-se no rol de direitos humanos da Carta Constitucional, e consequente manifestação da própria dignidade humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, em conformidade com Martha de Toledo Machado¹⁴¹.

A presença de princípios e regras garantidores dos direitos da infância e juventude no texto constitucional, pois, representa, além de um modelo de proteção, limite à legislação infraconstitucional, e barreira a quaisquer propostas de alteração ou diminuição de tais garantias, inferindo-se, assim, que a inimizabilidade etária, embora não tratada no capítulo específico das garantias individuais, é, indubitavelmente, um princípio que integra o arcabouço de proteção da pessoa humana, e, assim, deve ser considerada *clausula pétrea*¹⁴² no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, as garantias supracitadas, além de reconhecidas internamente, decorrem da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança¹⁴³, além de outros instrumentos ratificados pelo Estado brasileiro, que apontam a necessidade de uma legislação e jurisdição especiais na tratativa dos temas relacionados à infância e à juventude. Insta ressaltar que a Emenda Constitucional nº 15/2004 estabelece que os tratados e convenções internacionais possuem *status* de emenda constitucional.

Não restam dúvidas sobre o caráter constitucional da inimizabilidade penal aos menores de 18 (dezoito) anos, portanto, conferido pela Carta Magna tanto em seu catálogo de direitos fundamentais quanto pela assunção do conteúdo constitucional constante nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, conforme defende Flávia Piovesan¹⁴⁴.

A alteração dessas regras impediria a operacionalização do sistema como um todo, interferindo inclusive em outras esferas. No Direito Civil, por exemplo, a imimizabilidade penal a uma pessoa de 16 (dezesseis) anos seria contraditória

¹⁴¹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

¹⁴² VITAL, Luis Fernando Camargo de Barros, *apud* SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 196.

¹⁴³ **Decreto nº 99.710** de 21 de novembro de 1990 que ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança (Resolução 44/25 da Assembléia Geral, de 20 de novembro de 1989). In: Regras da ONU para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade.

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54 e 55.

em relação a incapacidade civil. As competências constitucionais para a imposição das penas também seriam dúbias se aplicadas aos adolescentes a partir dessa faixa etária, assim como haveria dúvidas em relação ao órgão correspondente para a fiscalização e acompanhamento da execução penal¹⁴⁵.

Enfim, o reconhecimento da dignidade humana dos adolescentes impõe a existência de uma “justiça especializada”, que se releve mais adequada e atenta à condição peculiar de desenvolvimento dessas pessoas. Não se pode olvidar, de qualquer forma, que a imposição de medidas socioeducativas é seletiva, restrita e simbólica, devendo existir apenas quando as políticas sociais básicas revelarem-se insuficientes.

Ou seja, o Direito Penal Juvenil é subsidiário em relação ao Direito da Criança e do Adolescente, e tem muito a ensinar ao Direito Penal tradicional de adultos, como aponta Karyna Batista Sposato¹⁴⁶, com a introdução de institutos como a transação e as crescentes experiências de justiça restaurativa, iniciadas nos juizados da infância e juventude.

Na disposição sobre as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude, estabelece-se que a responsabilidade penal para jovens não deverá iniciar em “idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual”¹⁴⁷.

No Brasil, consoante já assinalado, a responsabilidade penal inicia-se aos 12 (doze) anos de idade, e, diversamente do que insistem em afirmar os defensores do punitivismo e os meios de comunicação em geral, tal fixação não se encontra em desequilíbrio ao ser comparada aos demais países.

Dentre 54 (cinquenta e quatro) países analisados¹⁴⁸, 79% adotam a idade de responsabilidade penal absoluta aos 18 (dezoito) anos de idade, assim

¹⁴⁵ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 198.

¹⁴⁶ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 199.

¹⁴⁷ **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude**: Regras de Beijing de 1985. [Primeira parte-Princípios Gerais; item 4-1 Responsabilidade penal]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>. Acesso em 03.10.2015.

¹⁴⁸ SPOSATO, Karyna Batista, **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**, 2011, p. 191.

como o exemplo brasileiro, demonstrando a tendência mundial para a implantação de legislações e justiças especializadas para os adolescentes.

A grande diferença e motivo para enormes confusões insere-se na conceituação normativa, visto que o Direito Brasileiro, alvo de críticas já apontadas, não menciona a expressão penal para designar a responsabilidade que se atribui aos adolescentes a partir dos 12 (doze) anos de idade. De qualquer modo, a não utilização da expressão “penal” não altera a natureza das seis modalidades de sanções jurídicas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais são, inegavelmente, penais.

A responsabilização relativa dos adolescentes, sujeita à tratativa especializada, é que vem sendo utilizada como argumento dos defensores da redução da maioridade penal, revelando-se completamente ilógica e irracional. Isso porque, em 25 (vinte e cinco) da totalidade dos países analisados, a fixação da responsabilidade juvenil é, inclusive, mais alta, entre 13 (treze) e 14 (quatorze) anos. Argentina, Bélgica e Romênia, ainda, fixam o início da responsabilidade penal aos 16 (dezesesseis) anos, demonstrando a precocidade brasileira no início da responsabilização penal dos adolescentes, ao fixá-la aos 12 (doze) anos de idade.

Observa-se, assim, que a resistência em se reconhecer um modelo penal de responsabilidade dos adolescentes apenas dá espaço a distorções conceituais e impede avanços teóricos e doutrinários que visem a enfrentar o tema da inimputabilidade dos menores de idade, impedindo também a mobilização de recursos e criação de programas públicos que busquem o que, de fato, esses adolescentes “infratores” necessitam: educação, assistência, inserção social e compreensão da sociedade como um todo.

Ainda, a falta de estudo específico acerca da culpabilidade dos adolescentes permite a continuidade de intervenções arbitrárias e inseguranças jurídicas, favorecendo, também, a percepção da opinião pública de que a delinquência juvenil é um problema grave e que a única solução seria o aumento da punição.

4. O DISCURSO E OS FATOS

4.1. ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS – A APLICAÇÃO E A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O Sistema Socioeducativo, que passou a ser implantado a partir da Constituição Federal de 1988, reúne vários órgãos e instituições públicas responsáveis pela execução das medidas socioeducativas, que inclui o Poder Judiciário – com as Varas da Infância e Juventude; Ministério Público e Defensoria Pública; Governos Estaduais, Municipais e Federal; Conselhos Tutelares; Centros Especializados de Assistência Social; Centros de Sócioeducação, entre outros.

Todas as medidas socioeducativas estão determinadas, de forma taxativa, pelo artigo 112 do ECA, e são aplicadas de acordo com o entendimento do juiz, conforme já discutido, sendo que, conforme os artigos 1º, §2º, da Lei 12.594/2012¹⁴⁹, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativa (SINASE), seus objetivos são a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e a desaprovação da conduta infracional. Denota-se o objetivo emancipatório do SINASE, deixando claro que o adolescente não é um objeto a ser tutelado.

Tais medidas compreendem: i) advertência, que será escrita; ii) obrigação de reparar o dano – que compreende a restituição da coisa, o ressarcimento do dano ou outra forma que compense o prejuízo da vítima; iii) prestação de serviços à comunidade – tarefas gratuitas que visem ao interesse geral, público ou da comunidade; iv) liberdade assistida – que será efetivada por equipe

¹⁴⁹ **Lei 12.594**, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em 05.10.2015.

interdisciplinar responsável por acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente durante, no mínimo, 6 (seis) meses; v) semiliberdade – em que há realização de atividades externas durante o dia e retorno à unidade de internação à noite; e, por fim, vi) internação – sendo a medida mais severa, e, por isso, exceção, só sendo admitida nas hipóteses do artigo 122 do ECA¹⁵⁰.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com sua política de proteção integral, ou seja, proteção total e ilimitada, como se depreende, instituiu um moderno sistema de instrumentos e procedimentos jurídico-administrativos no que tange à problematização do comportamento antissocial da juventude, trazendo as categorias do “ato infracional”, e não crime, para conceituar a lesão de bem jurídico proibida em lei; e a “medida socioeducativa”, e não pena, para regular a reação oficial a esse ato infracional; e, ainda, a internação como privação de liberdade do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa.

O processo socioeducativo, portanto, é formado por instrumentos essenciais que se completam, em busca da ressocialização do adolescente em conflito com a lei. O Plano Individual de Atendimento (PIA), mencionado nos objetivos do SINASE e esmiuçado em seu capítulo IV, surge como um instrumento pedagógico fundamental para garantir a imparcialidade no processo socioeducativo, estabelecendo metas a serem conquistadas pelo adolescente, e, com isso, seu crescimento institucional.

A despeito da boa vontade aparente do legislador, a dedicação dos protagonistas do sistema de justiça socioeducativa, por um lado, e a situação de brutal desproteção da juventude (e da infância) no Brasil, por outro lado, em consonância com Juarez Cirino dos Santos¹⁵¹, “parece existir algo mais do que imagina nossa vã filosofia: a lógica diabólica de contradições reais de processos estruturais e institucionais aparentemente independentes da vontade

¹⁵⁰ Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 04.10.2015.

¹⁵¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 91.

individual”¹⁵².

Entre as medidas socioeducativas propostas pelo ECA, há as não privativas de liberdade – entendidas como verdadeiras reações socioeducativas contra a prática de ato infracional – e as privativas de liberdade, que podem ser qualquer coisa, menos socioeducativas. Isso porque, conforme demonstram inúmeras pesquisas recentes, a intenção legislativa aparente não se mostra efetiva na prática.

Segundo o Levantamento Anual dos/as Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de 2012, a internação ainda é a medida mais aplicada, visto que, em um total de 108.554 adolescentes que cometeram atos infracionais, 20.532 adolescentes estavam em restrição e privação de liberdade. Desse total, 13.674 cumpriam medida de internação, e 4.998 estavam internados provisoriamente¹⁵³.

A despeito dos elevados números de internação, quando comparado ao número total de adolescentes no Brasil, a porcentagem de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade é de apenas 0,10%. Conforme apontou o Ministério da Justiça¹⁵⁴, ademais, menores de 18 anos são responsáveis por 0,9% dos crimes no Brasil, sendo o percentual ainda menor se considerados homicídios e tentativas de homicídio, que totalizam apenas 0,5%.

Ainda, demonstrou-se que os delitos mais cometidos são o roubo, que corresponde a 38,70% do total, e o tráfico de entorpecentes, equivalente a 27,05%. Os atos infracionais contra a pessoa, incluindo homicídio, latrocínio, estupro e lesão corporal corresponderam a apenas 13,3% de todos os atos infracionais¹⁵⁵.

Esses dados contrastam, portanto, com a argumentação falha e tendenciosa de que os adolescentes seriam responsáveis por grande parte dos crimes violentos no Brasil, sendo inclusive justificativa para a redução da

¹⁵²CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 93.

¹⁵³ **Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – 2012**. Brasília: SINASE, 2014, p. 13.

¹⁵⁴ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/06/menores-cometem-0-9-dos-crimes-no-brasil>>. Acesso em: 06.10.2015.

¹⁵⁵ **Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – 2012**. Brasília: SINASE, 2014, p. 18, tabela 2.

maioridade penal. A esse respeito, as pesquisas realizadas pela Datafolha¹⁵⁶ em abril de 2015 asseveram que a vontade de punitividade não está atrelada apenas aos operadores das agências penais e à Justiça da Infância e Juventude, mas também e de forma simbólica ao seu público espectador, visto que 87% da população manifestou-se favorável à redução da maioridade penal.

Em pesquisa de campo realizada pelo CNJ¹⁵⁷ a fim de observar o panorama nacional da execução das medidas de socioeducação, também no ano de 2012, foram entrevistados 1.898 adolescentes em cumprimento de medida de privação de liberdade em todas as regiões do país.

A pesquisa demonstra que a quase metade desses adolescentes cometeram o primeiro ato infracional entre os 15 e 17 anos, sendo que 43,3% já haviam sido internados ao menor uma outra vez¹⁵⁸, observando-se, ainda, que a ocorrência de homicídio na reiteração da prática infracional foi, em média, três vezes superior à primeira internação. Na análise dos processos dos adolescentes internados, a reincidência foi ainda maior, visto que a média nacional de reincidência foi de 54%. Nas regiões Centro-Oeste e Sul esse percentual atingiu 75%¹⁵⁹.

Questionados sobre a vida escolar anterior à internação, 57%¹⁶⁰ dos jovens declararam que não frequentavam a escola antes de ingressar na unidade, ainda, 86% não havia concluído o ensino fundamental. A respeito das relações familiares, 14% dos jovens entrevistados já tinham filhos, 43% não tiveram pai, e 17% foram criados pelos avós¹⁶¹. Ainda, 75% dos adolescentes entrevistados declararam fazer uso de drogas ilícitas, sendo maconha a substância mais citada, seguida pela cocaína.

¹⁵⁶ **Maioridade penal.** Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2015/04/24/maioridade-penal.pdf>>. Acesso em 10.10.2015.

¹⁵⁷ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional:** A execução das medidas socioeducativas de internação. Conselho Nacional de Justiça, 2012.

¹⁵⁸ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional:** A execução das medidas socioeducativas de internação, 2012. p. 11.

¹⁵⁹ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional:** A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 28.

¹⁶⁰ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional:** A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 16.

¹⁶¹ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional:** A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 18.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, ao analisar informações constantes em 14.613 processos de execução de medida socioeducativa, concluiu, novamente, sobre a prevalência dos atos infracionais contra o patrimônio, que correspondem a 52% da média nacional, sendo que os relacionados a drogas somaram 26%.

Quanto ao perfil dos adolescentes internados, em relatório concedido pela Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Paraná¹⁶², no que se refere a dados de setembro de 2015, demonstrou-se que, dos 1.013 adolescentes internados no estado, 610 são afrodescendentes (incluindo negros e pardos), o que representa mais de 60% do total, embora a população negra paranaense represente 24% do total¹⁶³.

Destes dados, constatou-se ainda que em mais de 81% dos casos a renda familiar do adolescente é de 3 (três) salários mínimos ou menos. Quanto aos delitos mais cometidos, acompanhou a média nacional, sendo que foram constatados 399 roubos e 309 atos infracionais correspondentes ao tráfico de drogas.

Quanto aos direitos processuais dos adolescentes, verificou-se que em 66% dos autos analisados não consta a intimação e o questionamento sobre o desejo de recorrer nos processos referentes à internação definitiva¹⁶⁴.

Outrossim, verificou-se que em 47% dos processos analisados não houve reavaliação da medida judicial, e, entre os que foi realizada, somente em 8% dos casos a reavaliação é feita em audiência, ante 21% em gabinete.

Sobre o Plano Individual de Atendimento, mencionado no início deste capítulo, a análise dos processos de medidas de internação pelo CNJ demonstrou que tão somente em 5% dos processos se tem informação acerca da aplicação do PIA, sendo que em 77% dos autos tem-se certeza de que não há tal plano¹⁶⁵.

¹⁶² Dados concedidos pela Assessoria Técnica do Departamento de Atendimento Socioeducativo (DEASE), da Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos (SEJU) do Paraná, em Curitiba-PR, em 29 de setembro de 2015.

¹⁶³ JÚNIOR, Jackson Gomes Júnior; DA SILVA, Geraldo Luiz; COSTA, Paulo Afonso Bracarense (orgs.). **Paraná Negro**: fotografia e pesquisa histórica: Grupo de Trabalho Clóvis Moura. Curitiba : UFPR/PROEC, 2008.

¹⁶⁴ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional**: A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 33, gráfico 27.

¹⁶⁵ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional**: A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 31.

Quanto à estrutura dos 320 (trezentos e vinte) estabelecimentos de execução de medida socioeducativa existentes no país, observou-se que a taxa de ocupação nacional das unidades é de 102%¹⁶⁶, com considerável discrepância entre os estados, visto que no Ceará a taxa é de 221%, em Pernambuco 178%, e na Bahia 160%.

Acerca da disponibilidade de profissionais de diferentes áreas de atuação, a despeito de haver, em 91% das unidades, algum tipo de atendimento individual, advogados e médicos estão presentes, respectivamente, em apenas 32% e 34% dos estabelecimentos¹⁶⁷.

Quanto às estruturas físicas das unidades, observou-se que muitas não possuem espaços obrigatórios para a concretização dos direitos fundamentais assegurados pela legislação, verificando-se que em apenas 3% dos locais havia área destinada à visita íntima; 18% para assistência religiosa; 37% possuía sala de entrevista com advogado; em 43% gabinete odontológico; 48% com área destinada à visita familiar; e apenas 51% possuíam biblioteca.

O perfil dos adolescentes demonstrado, portanto, revela uma série de questões complexas e estruturais: famílias desestruturadas, defasagem escolar, relação estreita com substâncias psicoativas, pobreza familiar, entre outras condições que denotam que o alvo do Sistema Socioeducativo, assim como do Sistema Criminal, é a parcela excluída e fragilizada da população. A falta da aplicação de garantias conferidas pelo ECA e pelo SINASE, bem como a inadequação dos estabelecimentos para o cumprimento das medidas restritivas de liberdade, ademais, denunciam as mazelas desse sistema, bem como o despreparo para uma efetiva socialização e educação.

Convergindo para o que se problematiza, os dados do DEPEN de 2014¹⁶⁸ demonstram que 67% da população carcerária, no Brasil, é negra. Ainda, 53% não frequentou ou não possui o ensino fundamental completo¹⁶⁹, e apenas 8% da população prisional concluiu o ensino médio, ao passo que na população

¹⁶⁶ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional**: A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 37

¹⁶⁷ PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional**: A execução das medidas socioeducativas de internação, p. 38.

¹⁶⁸ **Levantamento Nacional de informações penitenciárias** –INFOPEN/junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, 2014, p. 50

¹⁶⁹ **Levantamento Nacional de informações penitenciárias** –INFOPEN/junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, 2014, p. 58.

brasileira em geral este número é de 32%¹⁷⁰.

Quanto aos tipos penais destacados no Sistema Penal, o tráfico de drogas revelou-se o crime de maior incidência, correspondendo a 27% do total, seguido pelo roubo, com 21%¹⁷¹, inferindo-se que a criminalização adulta corresponde à criminalização (formalmente, às medidas de internação) na adolescência.

A despeito da subsidiariedade das medidas privativas de liberdade preconizadas pelo ECA, são exatamente estas que o Judiciário insiste em aplicar à parcela vulnerável da juventude: porque a advertência pode ser ineficaz a problemas que são sociais e não morais; a reparação do dano pode ser incerta em razão da pobreza do infrator; a prestação de serviços à comunidade esbarraria na falta de programas e entidades de prestação de serviços; a liberdade assistida seria prejudicada pela falta de orientadores¹⁷². Essas costumam ser as justificativas, não razoavelmente justificáveis, para adotar a privação de liberdade do adolescente pobre como a *prima ratio* da aplicação das medidas.

Haveria, ainda, a medida de semiliberdade, que, entretanto, não costuma ser aplicada por inexistência de entidades suficientes e, as que existem, não têm vagas ou são distantes da família, trabalho e escola. Com esse argumento, milhares de adolescentes entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos, que pode estender-se aos 21 (vinte e um) anos, são mantidos em “instituições totais” por até três anos, sofrendo as consequências da prisionalização comum.

Ressalta-se, também, que a internação provisória, condicionada à demonstração de “necessidade imperiosa”, virou regra de aplicação sem prazo determinado, aplicadas até mesmo em infrações leves como puro castigo, já que vencido o prazo o adolescente é liberado. Os princípios estipulados pelo artigo 121 do ECA – *brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento* – é que viram exceção.

Embora o artigo 123 do Estatuto da Criança e do Adolescente preveja que “durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias

¹⁷⁰ Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em 01.10.2015.

¹⁷¹ **Levantamento Nacional de informações penitenciárias** –INFOPEN/junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, 2014, p. 69.

¹⁷² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 91.

atividades pedagógicas”, na realidade a ‘prática o ato infracional é encarado como “falha individual”, e a educação obrigatória como “compensação” dessa falha¹⁷³. A educação e a punição não são distinguíveis em nível de execução das sanções, e, de fato, a educação obrigatória é mais temida que a própria punição.

Através de pesquisa jurisprudencial realizada em diversos Tribunais de Justiça do país, pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)¹⁷⁴, demonstrou-se que a desconsideração e o desprezo do princípio da excepcionalidade fixado pelos artigos 121 e 122 do ECA prevalece na justiça brasileira, como também permanece a tendência interpretativa em correlacionar a prática da infração com desajuste social e moral e as condições pessoais do adolescente como impeditivas ao cumprimento de medidas em meio aberto¹⁷⁵.

Nesse discurso ainda se percebe o afastamento das regras e garantias processuais quanto às medidas socioeducativas, sob o argumento de se tratar de um sistema diferenciado com fundamento na proteção integral¹⁷⁶. Ou seja, além de desrespeitar as regras do próprio Estatuto, equipara-se as medidas socioeducativas a medidas positivas, negando o caráter penal e sancionatório daquelas.

Sob as vésias da proteção integral, assim, estabelece-se uma tutela discricionária nos procedimentos da Justiça da Infância e Juventude, tendo como exemplo categórico o tráfico de drogas, o qual é acompanhado do argumento de ser “considerado um dos atos infracionais mais graves, pois é prática que vem disseminando o vício entre a população mais vulnerável”¹⁷⁷.

Diversamente do que se propaga cotidianamente, portanto, o tratamento judicial com o adolescente tem se mostrado mais severo do que com o adulto, e o princípio da educação parece ser responsável por isso¹⁷⁸: a suspensão ou arquivamento do processo em delitos de bagatela é mais comum para adultos

¹⁷³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 95.

¹⁷⁴ ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescentes. In: **Série pensando o direito**. 2ª impressão. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), 2013.

¹⁷⁵ ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescentes, 2013, p. 22.

¹⁷⁶ ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescentes, 2013, p. 23.

¹⁷⁷ ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescentes, 2013, p. 23.

¹⁷⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

do que para adolescentes; é mais comum a internação provisória de adolescentes do que a prisão de adultos em igualdade de condições; sanções penais contra adolescentes são mais graves do que contra adultos em fatos idênticos; na execução penal, privilégios – tais como “saídas” – são mais facilmente concedidos a adultos, entre outros.

Ainda, o Processo Penal permite benefícios ao apenado, como progressão de regime e o livramento condicional, de modo que, pelo mesmo ato, um adulto poderia, em poucos meses, estar cumprindo regime aberto de pena, enquanto um adolescente pode acabar sujeito à privação de liberdade de até três anos.

Depreende-se, pois, que a diferença de rigor legal e judicial contra o adolescente em face do adulto está em contradição com o princípio da igualdade e, na medida em que o excesso de rigor existe como compulsória submissão a práticas pseudo-pedagógicas, também contradiz o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Insta ressaltar que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com 607.731 presos até o ano de 2014¹⁷⁹, com um déficit de 231.062 vagas no sistema carcerário e uma taxa de ocupação média dos estabelecimentos penais de 161%.

A variação da taxa de aprisionamento entre o período de 2008 e 2014 nos quatro países com as maiores populações prisionais denota que a tendência apresentada pelo Brasil é contrária aos demais, visto que em todos houve uma redução percentual de pessoas presas, enquanto o caso brasileiro apresentou um aumento de 33%. Questiona-se, nesse patamar, como seriam executadas as penas dos adolescentes maiores de 16 (dezesesseis) anos, se reduzida a maioridade penal.

Resta claro que a criminalização estigmatizante do sistema penal é reafirmada na tratativa dada aos adolescentes, corroborando com o aumento da criminalidade e da reiteração delituosa, e o caminho que vem sendo adotado, além de desrespeitar os direitos mais básicos de adolescentes e adultos, dá continuidade a um sistema cada vez mais insustentável e irracional.

¹⁷⁹ **Levantamento Nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN/junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, 2014, p. 11

4.2. A SOCIEDADE MUDIATIZADA – CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DA IMAGEM PERIGOSA DO ADOLESCENTE

As notícias apresentadas nos meios de comunicação não são inevitáveis, mas sim produtos de escolhas atreladas a interesses políticos e econômicos vinculados aos anunciantes e mesmo ao perfil ideológico das empresas jornalísticas¹⁸⁰. O critério básico para definir quais acontecimentos são noticiáveis, para Hall et. al.¹⁸¹, é a singularidade, o incomum, além de acontecimentos dramáticos, que provoquem o sentimentalismo do público espectador, principalmente quando há consequências negativas.

A objetividade jornalística é utilizada como um ritual estratégico para conferir credibilidade aos seus relatos, pois, conforme Tuchman¹⁸², as instituições que distribuem as notícias nada mais são do que “fábricas ideológicas”. O poder da mídia está justamente no processo de definir o foco de atenção do público, tornando possível a criação de um acontecimento social de grande repercussão apenas através da ênfase conferida a fatos relacionados, mesmo que não haja de fato uma relação, ou que essa relação não seja proporcional¹⁸³.

A mídia e o direito perfazem relações essenciais na sociedade contemporânea, pois hodiernamente as notícias que relatam a violação da lei são as mesmas que trazem como se deve agir de forma “correta”, demonstrando sua eficácia como forma de controle. Destarte, os veículos de comunicação encontram-se em uma situação de poder: poder de negar qualquer acesso a uma fonte; poder de produzir uma cobertura que contextualiza negativamente a fonte; poder da última palavra¹⁸⁴.

¹⁸⁰ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 241.

¹⁸¹ HALL, Stuart et. al.. The social production of news: mugging in the media. In: COHEN, Stanley; YOUNG, Jock. **The manufacture of news: Deviance, social problems & mass media**, *apud* BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 240.

¹⁸² TUCHMAN, Gaye. **The news' manufacture of sociological data**. American Sociological Review, *apud* BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 241.

¹⁸³ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 241.

¹⁸⁴ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 246.

E o poder utilizado pelos *mass media* – baseados em uma lógica capitalista e empresarial, e de relações profundas com os setores políticos conservadores – constrói a realidade como um consenso, ignorando as rupturas culturais e econômicas existentes, e reforçando e legitimando as relações de classe, com a consequente manutenção do *status quo*.

Com relação às notícias sobre crimes, a credibilidade e o sensacionalismo são características interligadas e dotadas de interesses ocultos¹⁸⁵: por um lado, o uso de fontes credíveis, ligadas sobretudo às fontes oficiais do sistema penal, reproduz as definições seletivas e preconceituosas da criminalidade; por outro, a linguagem sensacionalista, através da exploração dos sentimentos das vítimas de forma exacerbada, tem como resultado não só o reforço do senso comum sobre o crime, como também produz de maneira desproporcional o medo e a insegurança sociais.

Pelo lado quantitativo, inúmeros estudos internacionais¹⁸⁶ comprovaram que o aumento do apelo sensacionalista aos casos criminais não condiz com os dados oficiais. No aspecto qualitativo, por sua vez, as tendências sensacionalistas são ainda mais crassas: apesar de os crimes contra o patrimônio e de tráfico de drogas serem os mais penalizados pelo sistema penal, os crimes expostos pela mídia são os violentos e brutais.

Os estereótipos são os mecanismos utilizados por excelência pelos operadores do sistema penal para selecionarem as condutas as quais efetivamente serão atacadas, revelando-se uma profecia que se auto realiza¹⁸⁷, já que a criminalidade não é geral, mas sim aquela que vem assumida como tal, passando a se apresentar como uma constância na visão dos indivíduos e dos grupos sociais.

Conforme denota Maria Lúcia Karam¹⁸⁸, o maior obstáculo reside no fato de que a eficácia publicitária do sistema penal manifesta-se ainda mais forte nas próprias classes subalternas, que não percebem serem elas as vítimas preferenciais da repressão, e passam a desejar, também, a solução penal,

¹⁸⁵ PENEDO, Cristina *apud* BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, pp. 252-253.

¹⁸⁶ POTTER, Gary W.; KAPPELER, Victor E. (eds.). **Constructing crime: Perspectives on Making News and Social Problems**. Long Grove.

¹⁸⁷ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 254.

¹⁸⁸ KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993. p. 207.

aplaudindo as suas próprias sentenças.

No caso brasileiro é enfático o controle do crime que exercem os meios de comunicação, atrelados aos setores políticos e penais, conforme pesquisa comentada por Marília Budó¹⁸⁹:

Ilanud realizou uma análise da programação de 27 telejornais das sete emissoras de televisão aberta do Brasil (SBT, Globo, Bandeirantes, Record, Manchete, CNT, TV Cultura), no período de 2 a 8 de agosto de 1998. Nesse período, 1211 foram as cenas de crime nos noticiários nacionais, dos quais 714 (59%) foram homicídios, 153 (12,6%) lesões corporais e 141 (11,6%) estupro. No mesmo período, as estatísticas de criminalização mostraram que apenas 1,7% dos casos registrados foram de homicídios, 27,3% de lesões corporais e 0,4% de estupro.

A difusão de notícias sobre determinados crimes e de estereótipos do criminoso e da vítima, não correspondentes à realidade, também faz com que haja a difusão, pelo jornalismo midiático, de medos contra esses inimigos da sociedade, perfeitamente representados, no Brasil, pelos adolescentes negros, pobres e favelados¹⁹⁰. O medo, assim, permite a preservação de um discurso moral sobre o crime e a perpetuação de um “sistema penal de extermínio”¹⁹¹.

A consolidação desse paradigma gera a refração da sociedade em relação àqueles que são, de fato, as maiores vítimas, identificando-os como delinquentes por completo, e justificando uma verdadeira guerra contra eles. No entendimento de Nilo Batista¹⁹², não mais é possível falar que a mídia exerce apenas função comunicativa, pois assume um papel de verdadeira agência executiva do sistema penal, ao influenciar investigações policiais, processos, e mesmo ações contra esses setores da população, como linchamentos e até mortes.

Os poderes públicos, legitimados por esse medo disseminado, adotam posturas repressivas em torno da questão penal, mas sem um aumento correspondente na segurança: o governo alimenta a “cultura do medo”,

¹⁸⁹ ILANUD. Crime e TV. São Paulo: ILANUD *apud* BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 256.

¹⁹⁰ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 257.

¹⁹¹ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: Dois tempos de uma história. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 106.

¹⁹² BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, 2002, pp. 271-288.

submetendo os cidadãos a uma pressão sempre mais forte¹⁹³, ampliando sua margem decisória e exercendo estratégias de neutralização e disciplinamento do povo.

A “política criminal com derramamento de sangue”¹⁹⁴, no Brasil, não seria possível sem a construção e retroalimentação desses medos, que permitem as constantes invasões a bairros pobres, a guerra às drogas, os extermínios em massa. De outro vértice, a manipulação dos medos é permeada por interesses econômicos e altamente lucrativos, ao se venderem soluções, armas e sistemas de segurança.

Como afirmado anteriormente neste trabalho, a percepção ambígua sobre a criança e o adolescente iniciou-se em fins do século XIX, em que ora eram vistas como ingênuas e vulneráveis, e ora como perigosas, ameaças precoces. Essa representação, como já enfatizado, destina-se apenas a crianças específicas, quais sejam das classes desfavorecidas.

Na mídia essa diferenciação é inconteste, sendo que as crianças e os adolescentes ou são vistas como vítimas, ou como delinquentes¹⁹⁵, conforme os interesses atrelados. Assim, os meios de massa disseminam a demonização da infância; em consequência, a sociedade reage punitivamente; por fim, os setores políticos encaminham suas propostas a fim de atender às expectativas sociais, gerando um ciclo infundável de estigmatização e punição.

A relação entre criança e violência, para Marília Budó¹⁹⁶, é quase sempre noticiável, porque, enquanto vítimas, geram a indignação em razão da perda da inocência; e, enquanto autoras de crimes, geram a ansiedade, pois se trata de um choque em relação à imagem da criança inocente.

Reforçando essa visão “demonizante”, diversos estudos¹⁹⁷ ao redor do mundo demonstraram a preferências da mídia sobre notícias carregadas de violência para tratar da infância, mesmo que com ausência de fontes oficiais. Outros temas importantes, como o abandono, a situação de rua e o trabalho infantil pouco aparecem nos meios de comunicação. A busca pelas causas da

¹⁹³ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 266.

¹⁹⁴ BATISTA, Nilo Batista. Política criminal com derramamento de sangue. In: **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 5 e 6, 1 e 2º sem. 1998. pp. 77-94.

¹⁹⁵ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 273.

¹⁹⁶ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 280.

¹⁹⁷ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 280.

criminalidade também é inócua, e as causas estruturais que levam à criminalidade das classes mais baixas são escondidas, preferindo-se sempre atrelá-la à maldade e à “vagabundagem” desses jovens.

Buscando desconstruir os paradigmas impostos, as correntes criminológicas contemporâneas apontam, ainda, com a teoria da normalidade do desvio na adolescência, que o comportamento desviante cometido por adolescentes faz parte de um fenômeno social normal da fase de experiências e amadurecimento por quais passam (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial e sexual), extinguindo-se espontaneamente na fase *peack-age*¹⁹⁸ não constituindo, por si só, raízes de criminalidade futura ou passagem para formas mais graves de criminalidade.

Tal concepção se completa com a noção de sua ubiquidade, já que pesquisas demonstram que todo jovem comete ao menos um ato infracional, e que a maioria comete várias infrações. Essa completude direciona a variadas problematizações, principalmente no que tange à “cifra negra” da criminalidade juvenil, já que, embora o comportamento desviante seja fenômeno social geral, a criminalização é fenômeno minoritário, ou seja, seletivo e dirigido de acordo com a posição social do adolescente, conforme assevera Cirino dos Santos¹⁹⁹:

Como se vê, cometer 1 ou mais delitos é fenômeno normal e geral da adolescência: jovens cometem infrações ou para mostrar coragem, ou para testar a eficácia das normas ou, mesmo, para ultrapassar limites – e negar essa verdade significa ou perda de memória, ou hipocrisia.

Assim, o comportamento antissocial do adolescente constitui aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, exigindo tolerância por parte da comunidade e ações de proteção por parte do Estado, com a necessidade de aprendizagem dos limites normativos nesse estágio de vida. A intervenção segregante, ao contrário do que o discurso declarado busca demonstrar, não produz o que o adolescente precisa, se não a estigmatização, a distância social e a maior criminalidade, e sua punição através de uma reação anormal a uma

¹⁹⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 92.

¹⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 92.

ação normal infringe um dos direitos mais fundamentais, que é o da liberdade.

Nesse diapasão, buscando entender a origem criminológica nas classes baixas, as teorias subculturais²⁰⁰ apontam que as situações delinquentes emergiram dentro da classe mais baixa, em resposta aos problemas especiais que a elite social não conseguiu enfrentar. São representadas, pois, pela frustração sofrida por indivíduos privados de meios legítimos para alcançarem suas metas. Tais metas são as mesmas da cultura dominante, pois estão dentro dela, mas com normas e valores próprios.

De fato, a ordem social apresenta-se sob um mosaico de grupos e subgrupos, fragmentados e conflitantes, com um conjunto de valores que nem sempre estão de acordo com os valores majoritários e oficiais. As teorias das subculturas demonstram que a solução para os problemas de adaptação que a cultura dominante traz seria o surgimento das subculturas, a qual, advinda da incapacidade de se adaptar à cultura oficial, justifica a hostilidade e agressão de seus membros.

O documentário *Notícias de uma Guerra particular*²⁰¹, ao tratar do submundo do tráfico de drogas, demonstra que o crime é visto como uma alternativa – talvez a única – às frustrações decorrentes da tamanha exclusão social a qual estão sujeitos, pois a sociedade em que vivem não está ali para garantir-lhes nada. Ou seja, ao mesmo tempo em que pertencem a uma organização criminosa, tais sujeitos afirmam valores do *homo medius* no Direito Penal:

A via “criminal” é considerada, assim, um mecanismo substitutivo da ausência real de vias legítimas para fazer valer metas culturais ideias que, de fato, a mesma sociedade nega para as classes menos privilegiadas. É uma forma que permitiria a estas classes a participação, ainda que por meios ilegítimos, do conjunto de valores das classes médias (êxitos, respeitabilidade, poder, influência etc.).²⁰²

²⁰⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Teoria da Subcultura delinquente**: como surgem as gangues juvenis. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevCiencJurid/article/view/8993>>. Acesso em 12.10.2015.

²⁰¹ PIZA DUARTE, Evandro; ZACKESKI, Cristina. **“Notícias de uma guerra particular”**: Um olhar sobre as subculturas criminais cariocas do final do Século XX. Brasília: UNICEUB, 2012.

²⁰² GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2000. Pg. 299.

As subculturas refletem enfaticamente a contradição de classes na sociedade, portanto, contrapostas, por um lado, pelas influências dos valores capitalistas, sobretudo através dos *mass media*, e, por outro, pela não possibilidade de obtê-los pelas vias legais.

As teorias da subcultura delinquente estudam a fundo a percepção que jovens específicos têm ao praticar atos delituosos, sendo que, para Albert Cohen²⁰³, a subcultura delinquente representa uma resposta coletiva às experiências de frustração em suas tentativas de adquirir *status* em seu contexto cultural, de modo que a delinquência não seria uma expressão ou invenção de uma forma de personalidade, mas sim pode existir em qualquer tipo de personalidade, se as circunstâncias favorecerem a associação a modelos delinquentes.

Ainda, para Cloward e Ohlin²⁰⁴, que firmaram a Teoria da Oportunidade Diferencial, o jovem da classe inferior é conduzido a querer aquilo que as classes média e superior lhe negam, reduzindo suas oportunidades de opção, de modo a conflitar com as vias legítimas de aquisição daqueles objetivos.

No documentário *Falcão – meninos do tráfico*, produzido pelo rapper MV Bill, Celso Athayde e pela Central Única das Favelas, um dos entrevistados, menor de idade, ao ser interrogado sobre a morte, responde: “Se morrer, vem outro que nem eu. Ou melhor, ou pior. Se morrer eu vou descansar. É muito esculacho nessa vida”. O adolescente foi morto antes de completar a maioridade penal.

Resta clara a falta de perspectiva que têm esses jovens, a falta de garantias, a falta de condições mínimas de uma vida digna, o abandono e a revolta. Assim, o tráfico oferece o respeito que um sujeito abandonado e rejeitado pelo sistema não tem, manifestando o desejo de poder sobre uma sociedade que não lhe reconhece real valor.

O tráfico de drogas, simbolicamente presente nas favelas das grandes cidades do Brasil, é exemplo real de subcultura criada por indivíduos que foram excluídos desde o início da urbanização do país, demonstrando que, além das entrelinhas do noticiário que o grande público não vê, revela-se não o combate,

²⁰³ LIBERATI, Wilson Donizeti, **Teoria da Subcultura delinquente**: como surgem as gangues juvenis, p. 292.

²⁰⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti, **Teoria da Subcultura delinquente**: como surgem as gangues juvenis, p. 292.

mas sim a reprodução da violência por parte do Estado, a qual incide na internação, e, posteriormente, na prisão, que se transforma em ferramenta de fixação de conduta desviante, demonstrando decisões políticas, arbitrárias e estigmatizantes.

As características atribuídas por Cohen à “subcultura delinquente”, quais sejam, não-utilitária, má e negativista²⁰⁵, são explicadas, assim, pelos sentimentos de humilhação, angústia e culpa, advindos de um Estado que os faz interiorizar uma ética de sucesso sem lhes dar alcance para conquistá-la.

Os culpados pelo sistema são, verdadeiramente, as maiores vítimas de uma relação de classe opressora, as quais têm seus direitos extirpados a cada dia, bem como precisam habituar-se às barbáries cotidianas, com pouca ou nenhuma expectativa de futuro. Corroborando com isso, o *Mapa da Violência 2015 – Adolescentes de 16 e 17 anos no Brasil*²⁰⁶ deixa clara a atual tentativa de dizimação dos adolescentes pobres e afrodescendentes no país, ao relatar que, entre 1980 e 2013, houve um aumento de 640,9% na taxa de homicídios de adolescentes de 16 (dezesesseis) e 17 (dezessete) anos de idade.

Em relação ao total de óbitos, dentre causas naturais e externas, dos jovens da faixa etária mencionada, a participação dos homicídios ascendeu de 9,7%, em 1980, para 46% em 2013, representando um aumento de 372%. Isso quer dizer que o homicídio representa quase a metade do total de mortalidade nessa faixa de idade. Verifica-se que o percentual foi ainda maior no Centro-Oeste (67,7%) e no Nordeste (76%), porém, mesmo nos estados de menor incidência, a taxa ultrapassou o patamar considerado epidêmico – de 10 (dez) homicídios por 100 (cem) mil habitantes²⁰⁷.

Analisando-se o perfil das vítimas, foi assentado que 93% desses adolescentes eram do sexo masculino; 62,1% possuíam entre 4 (quatro) e 7 (sete) anos de estudo²⁰⁸, e a grande maioria era afrodescendente.

O perfil racial é revelador, e, igualmente, assustador. Enquanto o índice de vitimização negra para a faixa dos 0 a 17 anos de idade é de 5,7% – isto é, proporcionalmente ao tamanho das populações branca e negra, na faixa etária

²⁰⁵ COHEN, Albert K., **Delinquent Boys – the culture of the gang**. New York: The free Press, 1955.

²⁰⁶ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014: Os jovens do Brasil**. Rio de Janeiro: FLACSO, 2014, p. 17.

²⁰⁷ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014: Os jovens do Brasil**, 2014, pp. 25-26.

²⁰⁸ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014: Os jovens do Brasil**, 2014, p. 61.

dos 16 (dezesseis) e 17 (dezesete) anos, segundo dados de 2013, 66% são negros, sendo que a taxa de vitimização negra foi de 173%, o que representa que morrem 173% mais negros que brancos. No Centro-Oeste a taxa de vitimização negra representou 209%, e no Nordeste 408% (o ápice deu-se no estado de Sergipe, com um percentual de 1.926%, em que proporcionalmente são assassinados 20 negros para cada branco)²⁰⁹.

Com relação aos instrumentos utilizados nos homicídios, em 81,9% dos casos de adolescentes de 16 (dezesseis) anos se deu por arma de fogo, aumentando para 84,1% na faixa dos 17 (dezesete) anos²¹⁰

Em nível internacional, o Brasil, com sua taxa de 54,9 homicídios de adolescentes entre 15 e 19 anos para cada 100 mil habitantes, ocupa a preocupante terceira posição entre os 85 países no mundo que mais matam²¹¹. Imperioso ressaltar que essa pesquisa trata de dados registrados e institucionalizados no Sistema de Informações de Mortalidade no Ministério da Saúde, sendo, portanto, somente o que consegue chegar à luz pública e ultrapassar a linha do estigma, do ocultamento e da indiferença.

O que se percebe, em suma, é que os valores propagados e disseminados promovem uma ambiguidade que apenas prejudica as vítimas do sistema e esconde a complexidade do problema. Por um lado, veicula-se, de forma sensacionalista, que os adolescentes estão cada vez mais violentos e que a criminalidade está descontrolada; e, por outro, o não reconhecimento do viés penal das medidas socioeducativas, reforça um sentimento de impunidade perante os crimes cometidos por adolescentes, como alimenta o debate em torno de maior punitivismo e rigor em relação a estes.

O verdadeiro genocídio contra adolescentes pobres, negros e de bairros pobres resta claro a partir da análise dos dados abarcados, notadamente no que concerne ao combate ao tráfico de entorpecentes, demonstrando-se que a “guerra” não se dirige às drogas, bem como a tipificação dos demais atos não visam a tutela de bens jurídicos determinados, mas sim a perseguição aos indesejados pelo Sistema, nesse caso, a juventude “perigosa”.

²⁰⁹ WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014**: Os jovens do Brasil, 2014, pp. 30-33.

²¹⁰ WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014**: Os jovens do Brasil, 2014, p. 36.

²¹¹ WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014**: Os jovens do Brasil, 2014, p. 65.

4.3. DESLEGITIMAÇÃO DO DISCURSO HEGEMÔNICO E ALTERNATIVAS DESCRIMINALIZANTES E DESPENALIZANTES

A instituição do ECA, em 1990, e, posteriormente, do SINASE, em 2012, buscaram, como um de seus objetivos, superar o vácuo legal em relação às decisões judiciais aos adolescentes infratores. O problema interpretativo não se origina apenas nas práticas autoritárias, repressivas e criminalizantes da pobreza, mas também, e talvez ainda mais problemático, seja quando a interpretação que se dá em nome da compaixão, de uma pretensa bondade de reeducar e ressocializar o adolescente vulnerável através das medidas socioeducativas.

O ECA, o SINASE e toda normativa internacional com a qual se coadunam, porém, vieram para combater essas “bondades”²¹², vinculadas à ideologia tutelar e à concepção de que o *menor* seria um completo incapaz. Ainda que sob o panorama da proteção integral, os objetivos declarados são os que compreendem o adolescente como sujeito de direitos, e não como objeto de tutela.

A nova política de socioeducação, portanto, revela um objetivo emancipatório e abolicionista²¹³, sobretudo ao facultar ao juiz a aplicação da medida socioeducativa, e ao estabelecer os princípios da mínima intervenção judicial, brevidade da medida e excepcionalidade da internação, assim como o princípio do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Em relação à execução das medidas socioeducativas, o SINASE traz diversos princípios²¹⁴ que denotam, de fato, as reformas no direito da criança e

²¹² BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 101

²¹³ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 102.

²¹⁴ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

do adolescente, tais como o da legalidade e do juízo de responsabilidade, e, ainda, o da excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas que favoreçam a auto-composição de conflitos e as práticas restaurativas, o que o diferencia muito do sistema adulto.

Ressalta-se, ademais, a previsão da individualização da medida socioeducativa, na qual circunstâncias como idade, capacidades e circunstâncias pessoais deverão ser levadas em conta, sem, porém, haver qualquer tipo de discriminação em razão de etnia, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou *status*, em consonância com os incisos VI e VIII do art. 35 da Lei 12.594/2012.

O viés do Estatuto deixa de lado, assim, a percepção tradicional sobre a infração à lei, centralizando-se no dano e na situação-problema ao invés de manter o foco no ato ou no autor, possibilitando, em tese, que o Estado não exproprie o conflito das partes e permita o protagonismo do adolescente.

A contradição dessa lei, entretanto, mostra-se nítida ao se fazer um comparativo com o direito penal, pois o termo “infração”, usado para designar a conduta danosa praticada pelo adolescente, acaba por sustentar uma acepção moralista, assim como o conceito de crime²¹⁵. A própria terminologia do ECA caminha em uma direção contrária a que se propõe, pois embora a violação da lei penal tenha sido nomeada ato infracional e não crime, estão embutidas nesse conceito todas as condutas que contrariam a lei penal.

Outra contraposição do discurso tange à excepcionalidade da conduta contrária às normas penais, visto que, conforme explicitado no segundo item deste capítulo com Cirino dos Santos²¹⁶, a violação à lei é regra, e não

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou **status**; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm> Acesso em 19.10.2015.

²¹⁵ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 115

²¹⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

exceção, sobretudo na fase da adolescência. A normalidade do comportamento antissocial faz com que a proibição e a consequente punição não façam sentido.

Diverso ponto fundamental, como demonstrado na análise das estatísticas da aplicação das medidas socioeducativas, é a infracionalização secundária, já que as inúmeras pesquisas demonstram a atuação seletiva do sistema socioeducativo no controle dos adolescentes, que além de julgar apenas um ínfimo número de casos que ocorrem no cotidiano social, tal número é constituído pela juventude pobre e vulnerável, reforçando a desigualdade social, assim como ocorre no sistema penal.

Dessa maneira, ainda mais importante que conceituar a normalidade do desvio na adolescência, é a construção social do comportamento desviante, que se funda, também, na cifra negra, já que o caráter criminoso não é próprio da ação, mas da imposição pelo sistema de controle social. A cifra negra é um problema de aplicação da lei, já que, embora todo adolescente pratique ações (ou infrações) criminosas, apenas algumas delas são registradas, e apenas alguns adolescentes são processados, infringindo-se o direito fundamental da igualdade²¹⁷.

As funções das medidas socioeducativas, reveladas sobretudo nas heranças de retribuição e prevenção especial positiva, destinadas a punir e modificar o sujeito, são completamente ineficazes, assim como a pena o é no sistema penal, pois o problema central, aqui também, está na vulnerabilidade do estereótipo do “adolescente infrator” bem como do estereótipo de “ato infracional”. Da mesma forma como o crime e os criminosos não podem ser vistos como fatos naturais e imparciais, o ato infracional e o “adolescente infrator” também não.

É preciso lembrar, outrossim, que além das agências formais de controle, o sistema penal é formado pelas instâncias informais, principalmente, como supramencionado, as fontes midiáticas, que formam uma ideologia punitiva na sociedade em geral. Zaffaroni²¹⁸ afirma existir, inclusive, uma “criminologia midiática”, tanto seletiva quanto sensacional, usada para canalizar a vingança

²¹⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 97.

²¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

contra determinados grupos humanos.

Em consonância com Cirino dos Santos²¹⁹ “a produção social da criminalização se desdobra na consequência ainda mais grave da reprodução social dessa criminalização”, uma vez que, quanto mais repressão, maiores são as chances de reiteração, fazendo com que as consequências das sanções aplicadas sejam justamente o contrário dos objetivos declarados, produzindo a reincidência criminal.

Segue-se, assim, o modelo criminal do *labelling approach*²²⁰, de modo que a criminalização primária produz a criminalização secundária, e a rotulação como infrator produz carreiras criminosas, em função dos mecanismos de adaptação desenvolvidos pelos adolescentes rotulados, combinada com a expectativa social de que o rotulado comporte-se em conformidade com o rótulo.

Autores como West, Farrington, Hamparim, Pfeiffer, Gerken e Berlitz²²¹, em diversos estudos com jovens, demonstram tais consequências, advertindo ainda ao fato de que, sendo a criminalidade registrada o componente menor da criminalidade real, em razão da cifra negra, então o índice de reincidência em atos infracionais da juventude criminalizada deve ser alarmante, “porque pesquisas mostram que a cifra negra abrange de 80 a 90% das ações puníveis – portanto, a reincidência real de jovens estigmatizados pela institucionalização é mais do que o dobro da reincidência registrada”²²².

Os resultados apresentadas são reflexos dos efeitos adversos da internação, no sentido de que o isolamento produz sentimentos de nervosismo, culpa, impotência, entre tantos outros que resultam na manifestação de agressividade pelos jovens envolvidos em uma atmosfera de angústia e ódio; a

²¹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

²²⁰ A teoria do *labelling approach* ou “teoria do etiquetamento” sustenta que a realidade humana não é feita de fatos, mas da interpretação que é feita destes fatos, relacionando-se ao internacionalismo simbólico. H. Becker, um dos principais nomes da vertente, afirmava que o desvio não está no ato cometido, nem tampouco naquele que o comete, mas que o desvio é a consequência visível da reação social a um dado comportamento, sugerindo que o criminoso é assim definido por ser *quem é*, e não com relação a *o que faz*. ZAFFARONI, E. R. & BATISTA, N. **Direito penal brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

²²¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

²²² CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

primazia pela segurança os exclui do contato com a sociedade e transforma o trabalho interno em prática despersonalizante; a privação de liberdade e as próprias condições da comunidade dos internos, baseada nos princípios da força e da superioridade, com a constância de intrigas e lutas por poder, aniquilam as intenções pedagógicas ou terapêuticas; além de que o comportamento institucional do adolescente é envolto pelo dilema de que se cumprir as normas institucionais criará problemas com outros internos, porém, cumprindo os valores da comunidade institucionalizada sofrerá sanções disciplinares²²³.

Ou seja, as sanções privativas de liberdade denotam eficácia invertida, independente do sistema de tratamento, de qualificação técnica ou de recursos financeiros, mas simplesmente porque “na prisão *nada funciona*”²²⁴. Estratégias segregacionistas, seja do ponto de vista da prevenção especial ou geral que envolvem todo o discurso da pena já tratado, não possuem legitimação, além de estarem em confronto com o conhecimento científico e com os princípios jurídicos que buscam a efetivação dos direitos humanos fundamentais.

Convergindo a análise para a criminalização das drogas no âmbito da adolescência, os discursos punitivistas e estigmatizantes não deixam quaisquer dúvidas, pois a violência gerada em torno da “guerra às drogas” é enormemente maior que o comércio em si. A pretensão de evitar todos os riscos da vida é logicamente inviável, em conformidade com Maria Lúcia Karam²²⁵, a qual se esvaziaria em sua própria irracionalidade, não fosse a política globalmente imposta de intervenções, destruições e violências cotidianas.

A proibição às selecionadas drogas tem se mostrado o fator central da expansão do poder punitivo, verificado tanto nos dados do sistema penal quanto do sistema socioeducativo, que têm as drogas como uma das maiores causas de privação de liberdade de adultos e adolescentes. Consequentemente, essa política repressiva leva à crescente criminalização da pobreza, pois a perseguição é restrita aos jovens pobres não brancos das

²²³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 96.

²²⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 97.

²²⁵ KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 33

periferias.

Como se não bastasse, a proibição às drogas cria crimes sem vítimas, ao criminalizar a mera posse das selecionadas substâncias ilícitas e a sua negociação. Não se verifica a lesão concreta, direta e imediata a um bem jurídico alheio quando o titular mantém consigo a posse de drogas, nem mesmo quando as vende para alguém que, livremente, quer comprar, sendo descabida a intervenção estatal. Nesse sentido, Karam²²⁶ afirma que o Estado democrático não pode substituir o indivíduo nas decisões que dizem respeito apenas a si mesmo.

O pânico criado em relação às substâncias entorpecentes facilita a indisfarçável finalidade de afastar das vistas dos intitulados “cidadãos do bem” os miseráveis que, sem assistência, sem moradia, e sem formação educacional, perambulam pelas ruas sem destino, encontrando nas drogas alguma esperança de obter pequenos êxitos.

Naturalmente, o problema mais grave não está na droga em si mesma, mas sim nas precárias condições de vida e na privação dos direitos mais básicos que os criminalizados em razão dela sofrem. É preciso entender que o problema é muito mais profundo do que os olhares têm alcançado, é preciso priorizar a mudança da trágica história brasileira de desigualdade, pobreza e exclusão.

O descaso de governantes e da sociedade em geral deixa adolescentes carregados de estigmas sem família, sem escola, sem lazer, sem respeito e sem dignidade, e a “guerra às drogas” apenas agrava esse sofrimento, ao submeterem-nos à humilhação, à perseguição, e ao recolhimento em instituições que em tudo se assemelham a prisões²²⁷, acrescentando às suas vidas traumáticas a privação de sua liberdade.

O escopo desse trabalho buscou bases para demonstrar que, a despeito de toda evolução histórica na tratativa do adolescente, a interpretação brasileira sobre o sistema socioeducativo tem, em verdade, produzido estigmatização, prisionalização e reincidência de adolescentes excluídos, e a política proibicionista em relação às drogas tem sido responsável por grande parte do encarceramento e da violência contra essa parcela da população.

²²⁶ KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 38.

²²⁷ KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 46

A brutalidade e a belicosidade exacerbam a hostilidade contra os sofrendores da pena, acentuando uma sólida fonte de sustentação ideológica do sistema penal, conforme Maria Lúcia Karam²²⁸:

As ideias de pena, retribuição, castigo, punição, afastamento do convívio social, que estão na raiz do sistema penal, baseiam-se no maniqueísmo simplista que divide as pessoas entre “bons” e “maus”, satisfazendo os desejos de encontrar “bodes expiatórios” que possam assumir uma individualizada culpa por todos os males.

A perseguição desses jovens promove, não a socialização ou a educação, mas sim a desaprendizagem dos valores da vida social e a aprendizagem das regras do mundo artificial da prisão²²⁹. Ainda, além da humilhação e do controle dos pobres, não-brancos, marginalizados e desprovidos de poder, a política antidrogas lida com crimes sem vítimas, mas não com uma guerra sem vítimas. A “nociva, insana e sanguinária ‘guerra às drogas’ também é letal”²³⁰.

Esclarece-se que “o sistema penal não serve para proteger nada nem ninguém”²³¹; serve, tão somente, para praticar o enganoso e nocivo poder punitivo.

No âmbito da criminalização das drogas, a disfarçada proteção à saúde é embrenhada por contradições, pois, mantendo-se o patamar da ilegalidade, esse mercado é entregue a agentes econômicos que não estão sujeitos a quaisquer limitações reguladoras de suas atividades. A clandestinidade, imposta pela proibição, implica na falta de controle de qualidade das substâncias tornadas ilícitas, com o consequente aumento de adulterações, impurezas e toxidades desconhecidas²³². Além disso, o consumo às escondidas acaba sendo descuidado e anti-higiênico, de forma a propagar graves doenças, como a Aids e a hepatite.

A carga da proibição, atrelada a propagandas de abstinência e *slogans* do tipo “diga não às drogas” leva à ocultação, extirpando o diálogo e a busca por

²²⁸ KARAM, Maria Lucia, **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p.40.

²²⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, **O adolescente infrator e os direitos humanos**, 2001, p. 98.udo

²³⁰ KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 46.

²³¹ KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 49.

²³² KARAM, Maria Lucia. **Direitos humanos, laço social e drogas** [...], 2013, p. 50.

esclarecimentos e informações, especialmente quanto aos adolescentes, seus familiares e educadores. Introduz, ainda, a dificuldade de assistência e tratamento, inibindo a procura de ajuda por profissionais de saúde que, em grande parte dominados pelo discurso demonizador, desconhecem ações terapêuticas e assistenciais fundadas no paradigma da redução de risco e danos.

Demonstra-se, assim, que o direito da criança e do adolescente trata-se de uma forma de reprodução do sistema penal, porque embrenhado de ideologias e demandas punitivas, em prol da manutenção das classes dominantes e seus privilégios. Esse discurso acaba por contaminar a sociedade como um todo, fazendo com que as vítimas desse sistema opressor sejam colonizadas por uma genealogia que acredita no sistema penal como resposta eficaz aos problemas estruturais.

Por isso, acredita-se que enquanto houver possibilidade punitiva, e enquanto a ideologia opressora puder exercer seu poder sobre os oprimidos, a criminalização estigmatizante continuará a ocorrer. É necessário, assim, que haja o engajamento dos movimentos sociais com a sociedade e com a Criminologia Crítica, de modo a desconstruir o discurso vigente e permitir que um novo discurso hegemônico possa ser construído²³³, que pugne pela educação ao invés da punição, que atue na deslegitimação discursiva do sistema penal.

O *menorismo* superado pela Constituição Federal, pela Convenção Internacional de Direitos da Criança, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo não foi removido das práticas políticas, judiciárias, executivas e mesmo sociais, tendo como consequência a não implementação do Estatuto quando se fala em ato infracional, transformando as medidas socioeducativas em ferramentas punitivas, tais quais do sistema adulto. Não há como superar o sistema penal enquanto ele não for abolido simbolicamente.

Denota-se que as normas estatutárias estão expostas a uma dupla crise

²³³ BUDÓ, Marília de Nardin, **Mídia e discursos do poder** [...], 2013, p. 464

segundo Garcia Mendez²³⁴: crise de interpretação – em que os agentes do sistema desrespeitam as condições e garantias estabelecidas – e uma crise de implementação – referente à falta de políticas públicas sociais e de educação. Nesse ínterim, defende-se que haja um compromisso com a efetivação dos direitos humanos, a fim de que o cerne da aplicação do ECA esteja nas medidas que garantem direitos e proteção à criança e ao adolescente, ao invés das medidas denominadas socioeducativas.

O reconhecimento do caráter sancionatório das medidas socioeducativas faz-se imprescindível, portanto, para que sejam estabelecidos limites a sua decretação, porém é certo que estas não devem consistir em um tratamento jurídico mais gravoso, mas justamente o oposto. O Estatuto existe para ajustar-se ao destinatário da norma, sujeito em desenvolvimento, imprescindível de proteção mais acentuada, mas que é pleno de direitos, não sendo aceitável uma tutela repressora.

Mais imediatamente, acredita-se na necessidade da mobilização para legalizar a produção, o comércio e o consumo de todas as drogas, a fim de que grande parte dos adolescentes deixem de ser criminalizados diariamente, ou de figurarem nos estrondosos índices de homicídios contra a juventude.

Legalizar a produção, o comércio e o consumo das drogas não denota permissividade, mas justamente o contrário: a legalização significa o fim do mercado clandestino, e o começo de um mercado regulado, controlado e limitado. Nesse diapasão, é insuficiente a legalização de apenas uma ou algumas drogas consideradas menos danosas, como a maconha, pois quanto mais potente e perigosa é uma substância, maiores são as razões para ela estar no âmbito da legalidade e da fiscalização²³⁵.

Insta ressaltar que a única diminuição significativa no consumo de drogas deu-se com a sua legalização: o uso tabaco foi reduzido pela metade no Brasil; na Holanda, onde o uso de derivados da *cannabis* é acessível e regulado, o percentual de consumidores é bastante inferior em relação aos Estados

²³⁴ MENDÉS, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino americano**. Disponível em: http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_206.pdf. Acesso em 17.11.2015, p. 5.

²³⁵ KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação aos direitos fundamentais**, disponível em: http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185. Acesso em 20.10.15, p. 14.

Unidos, por exemplo²³⁶. Esses resultados foram obtidos sem proibições, sem “guerras” e sem prisões, mas sim através da instituição de programas educativos e de regulamentação.

O fim da “guerra às drogas” e a substituição por um sistema de legalização e regulação do comércio de todas as substâncias consideradas entorpecentes são o passo mais urgente para a contenção do poder punitivo, o alcance dos direitos fundamentais e a redução da violência, sofrimentos e injustiças. Essa mudança de paradigma atrelada a programas de assistência, educação e inclusão social revela-se a esperança de tantos jovens hostilizados pelo sistema atual.

A legalização não constitui o fim de todos os males em relação ao descaso e ao estigma dos adolescentes, mas é um passo largo para, além de atenuar os riscos e danos à saúde criados pela proibição, diminuir a violência e aumentar o bem-estar dessa população. Ademais, o comércio legal das drogas permitirá rendimentos ao Estado, pois impostos serão recolhidos em razão disso, e esses recursos econômico-financeiros poderão ser redirecionados e investidos em programas e ações voltados para a promoção da saúde, da educação, de habitações, preparação profissionais, entre tantas outras necessárias.

²³⁶ KARAM, Maria Lúcia, **Proibição às drogas e violação aos direitos fundamentais**, p. 15.

5. CONCLUSÃO

Em face dos argumentos abarcados ao longo deste trabalho, e esclarecendo que não se objetiva exaurir a discussão acerca do tema, mas justamente incitá-la, impõe-se a delimitação das ideias aqui defendidas, que se centralizam nos discursos que mobilizam as práticas punitivas com adolescentes pobres e negros, verificada sobretudo através da criminalização das drogas.

Intentou-se analisar o desenvolvimento histórico das penas e suas teorizações, bem como do discurso em torno da política proibitiva das drogas, para, então, estudar a longa caminhada da construção jurídica da infância e da adolescência no Brasil. Tal análise histórica permitiu comprovar que, nas sociedades capitalistas, o Sistema Penal sempre se desenvolveu a fim de manter o *status quo*, criminalizar e, assim, excluir aqueles que não interessam às classes dominantes.

A seletividade, a reprodução da violência, e as condições para que haja mais criminalidade não são características conjunturais, mas sim perfazem a estrutura do exercício de poder de todos os sistemas penais, que, utilizando-se de um poder simbólico, permitem a renúncia à legalidade e um controle sobre os setores vulneráveis, disciplinando a sociedade em geral, e fazendo com que, através dos meios de comunicação de massa, essa disciplina seja camuflada e imperceptível em nível consciente.

Nesse sentido, a criação do mito da droga foi o que ensejou a repressão a nível global ao tráfico, e, a despeito de a “guerra às drogas” ter falhado e gerado maior consumo, a associação entre determinadas drogas consideradas “perigosas” e determinados grupos de pessoas considerados “inimigos” serviu e continua servindo à criminalização da pobreza, através da ocultação dos reais objetivos.

Quanto à adolescência, a atitude do sistema criminal torna-se incontestável a partir do momento em que o “mito da droga” se estabelece no Brasil, no período da transição da ditadura, na década de 1970, em que se via, por um lado, leis de oferta e demanda, e, por outro, uma carga ideológica e emocional disseminada pela mídia e calorosamente acolhida no imaginário social,

propiciando que a visão seletiva do sistema penal agisse sobretudo na juventude, com a diferenciação de tratamento aos jovens pobres e aos ricos. Assim, o inimigo se multiplicou nos bairros pobres, na figura do jovem traficante, vítima do desemprego e da destruição do Estado pelo aprofundamento do modelo neoliberal.

Naturalmente, o problema mais grave não está na droga em si mesma, mas sim nas precárias condições de vida e na privação dos direitos mais básicos que os criminalizados em razão dela sofrem. É preciso entender que o problema é muito mais profundo do que os olhares têm alcançado, é preciso priorizar a mudança da trágica história brasileira de desigualdade, pobreza e exclusão.

O discurso jurídico sobre a infância e a juventude, no Brasil, também foi construído de maneira simbólica, desqualificando e inferiorizando crianças e jovens, através de um discurso ambíguo que permitiu a intervenção em seus direitos mais básicos. A Justiça Juvenil e as instituições menores, porém, sempre foram destinadas às crianças e aos adolescentes não-brancos e pobres, e não aos jovens de classe média e das elites. Era àqueles que se aplicava a expressão “menor”.

Superada a fase “menorista”, em que predominaram os Códigos de Menores, o Direito da Criança e do Adolescente constituiu-se em uma das inovações mais proeminentes sobre direitos humanos, com, sobretudo, a Constituição Federal de 1988, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que compreenderam crianças e adolescentes em sua ampla subjetividade, tendo-se em conta a condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram, apregoando proteção integral, e entendendo seus direitos como prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado.

A despeito de superada a ambiguidade e as arbitrariedades da Doutrina da Situação Irregular pelos documentos legislativos, tais práticas não foram extirpadas dos âmbitos políticos, judiciários, administrativos e sociais, ensejando na transformação das medidas socioeducativas em ferramentas punitivas e estigmatizantes, tais quais ocorrem no sistema adulto.

As tendências punitivistas analisadas confirmam tal paradigma, em que, ao invés de predominarem planos que visem a implementação de políticas

públicas em prol de crianças e adolescentes, pululam incontáveis projetos que buscam o enrijecimento das medidas de internação, e, não bastasse, o Projeto de Emenda à Constituição nº 171 tem ganhado grande notabilidade ao intentar reduzir a maioria penal para 16 (dezesesseis) anos para crimes considerados graves.

Outrossim, embora o ECA preveja, em seu art. 112, 6 (seis) medidas socioeducativas, e vincule a medida de internação aos princípios da excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de desenvolvimento, é exatamente esta que o Poder Judiciário insiste em aplicar à parcela vulnerável da juventude, sendo absolutamente simbólico o perfil dos adolescentes internados: envolvimento no tráfico de drogas; afro descendência; pobreza; baixa escolaridade; desestrutura familiar.

Os estereótipos são os mecanismos utilizados por excelência pelos operadores do sistema penal para selecionarem as condutas as quais efetivamente serão atacadas, revelando-se uma profecia que se auto realiza, já que a criminalidade não é geral, mas sim aquela que vem assumida como tal, passando a se apresentar como uma constância na visão dos indivíduos e dos grupos sociais.

A resistência em se reconhecer um modelo penal de responsabilidade dos adolescentes apenas dá espaço a distorções conceituais, alimentando o sentimento de impunidade na sociedade, e impede avanços teóricos e doutrinários que visem a enfrentar o tema da imputabilidade dos menores de idade, impedindo também a mobilização de recursos e criação de programas públicos que busquem o que, de fato, esses adolescentes “infratores” necessitam: educação, assistência, inserção social e compreensão da sociedade como um todo.

No caso brasileiro, ainda, é enfático o controle do crime que exercem os meios de comunicação, atrelados aos setores políticos e penais, sendo que a difusão de notícias sobre determinados crimes e de estereótipos do criminoso e da vítima, não correspondentes à realidade, também faz com que haja a difusão de medos contra esses inimigos da sociedade. O medo, assim, permite a preservação de um discurso moral sobre o crime e a perpetuação de uma política de extermínio.

Buscando desconstruir os paradigmas impostos, as correntes criminológicas contemporâneas apontam, com a teoria da normalidade do desvio na adolescência, que o comportamento desviante cometido por adolescentes faz parte de um fenômeno social normal da fase de experiências e amadurecimento por quais passam (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial e sexual), extinguindo-se espontaneamente na fase *peack-age*, não constituindo, por si só, raízes de criminalidade futura ou passagem para formas mais graves de criminalidade, devendo haver compreensão da sociedade e políticas educacionais por parte do Estado.

Na busca da desconstrução do discurso hegemônico, infere-se que o tráfico de drogas, simbolicamente presente nas favelas das grandes cidades do Brasil, é exemplo real de subcultura criada por jovens que foram historicamente excluídos da sociedade, que buscam os mesmos ideais e *status* alcançados pela parcela hegemônica, mas não veem a possibilidade de obtê-los através dos meios institucionalizados, já que o Estado só existe, para eles, através do poder de polícia.

Destarte, a imposição de uma medida socioeducativa não só não pode fundamentar-se em condições pessoais do adolescente, tais como a falta de amparo familiar, a baixa escolaridade, e as condições socioeconômicas, como tais circunstâncias devem ensejar ainda maior atenção para com esses jovens, revelando-se a ausência de uma política de atenção à adolescência e à juventude. Acredita-se que o Estado não pode penalizar um comportamento anti-normativo se não ofereceu elementos para que a resposta se dê conforme a lei.

Conclui-se, assim, que, para que as práticas punitivas com adolescentes sejam afastadas, é necessária a busca pela abolição do discurso punitivo e pela efetivação dos direitos humanos, a fim de que o cerne da aplicação do ECA esteja nas medidas que garantam direitos e proteção à criança e ao adolescente, ao invés das medidas denominadas socioeducativas.

Assim, o que se propõe é que o comportamento antissocial do adolescente seja visto como fenômeno normal, passível de amadurecimento, sendo que a punição constitui reação anormal que infringe o direito de liberdade. Ademais, as condições adversas da juventude brasileira devem ensejar a compreensão do ato infracional como expressão das situações de

conflito, contribuindo para a redução da pressão sobre os adolescentes deficitários e a execução do projeto constitucional de uma sociedade mais igualitária e justa.

Entende-se pela necessidade do reconhecimento do viés penal das medidas socioeducativas, a fim de que limites sejam impostos e as garantias processuais sejam efetivadas, porém o tratamento diferenciador e humanista advindo com o ECA deve ser prioritário, a fim de que se respeite a condição peculiar de desenvolvimento dos adolescentes, e se garanta, de fato, uma possibilidade de inserção social dos setores excluídos.

Pugna-se, de forma mais urgente, pela legalização da produção, do comércio e do consumo de todas as drogas, a fim de que grande parte dos adolescentes deixem de ser criminalizados diariamente, ou de figurarem nos estrondosos índices de homicídios contra a juventude.

Legalizar a produção, o comércio e o consumo das drogas não denota permissividade, mas sim o fim do mercado clandestino, e o começo de um mercado regulado, controlado e limitado. Nesse diapasão, é insuficiente a legalização de apenas uma ou algumas drogas consideradas menos danosas, pois quanto mais potente e perigosa é uma substância, maiores são as razões para ela estar no âmbito da legalidade e da fiscalização.

A tarefa mais necessária, e talvez mais complexa, insere-se, portanto, na produção de mais conhecimento e na desconstrução da cultura punitivista e falaciosa, que continua a justificar a irracional guerra às drogas e a ascendente política prisional que se estende ao Sistema Socioeducativo. Essa pode ser a esperança desses adolescentes que são os principais silenciados e negligenciados em uma batalha discursiva cotidiana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA. Alessandro. Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal. *In: Prevención y Teoría de la Pena*. Coord. Juan Bustos Ramirez. Santiago: Jurídica ConoSur, 1995.

BARATTA, Alessandro. Introdução à criminologia da droga. In: ELBERT, Carlos Alberto. **Criminología y sistema penal: compilación in memoriam**. Buenos Aires: B de F, 2004, pp. 112-138.

BATISTA, Nilo. **Fragmentos de um discurso sedicioso**, in **Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade**. nº 1. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1996.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, 2002.

BATISTA, Nilo Batista. Política criminal com derramamento de sangue. In: **Discursos sediciosos: crime, direito, sociedade**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 5 e 6, 1 e 2º sem. 1998. pp. 77-94.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: Dois tempos de uma história**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BELOFF, Mary. **Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos**. Revista Justicia y Derechos del Niño – número 2, Buenos Aires: UNICEF, 2001.

BITTENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e discursos do poder: A legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude pobre no Brasil**. Curitiba: UFPR, 2013. Tese de Doutorado – Pós Graduação UFPR.

BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Nuevo Sistema de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O adolescente infrator e os direitos humanos**. Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2013. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/adolescente_infrator.pdf>. Acesso em 13.11.2015.

COHEN, Albert K., **Delinquent Boys – the culture of the gang**. New York: The free Press, 1955.

Constituição Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 03.10.2015.

Dados concedidos pela Assessoria Técnica do Departamento de Atendimento Socioeducativo (DEASE), da Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos (SEJU) do Paraná, em Curitiba-PR, em 29 de setembro de 2015.

Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 03.10.2015.

Decreto Federal 17.943, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 03.10.2015.

ECA: Apuração do ato infracional atribuído a adolescentes. In: **Série pensando o direito**. 2ª impressão. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), 2013.

EL HIRECHE, Gamil Föppel; FONSECA, Alan Siraisi. **171 é a PEC que reduz maioria penal e gera a frustração de garantias**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/pec-171-reduz-maioridade-penal-gera-frustracao-garantias>>. Acesso em 06.10.2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2000.

GARCÍA MENDEZ, Emilio; COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLDSON, Barry. Children, Crime and the State. In: GOLDSON, Barry; LAVALETTE, Michael; McKECHNIE, Jim (Eds.). **Children, Welfare and the State**. London: Sage, 2002.

GOLDSON, Barry. The Demonization of Children: from the Symbolic to the Institutional. In: FOLEY, Pam; ROCHE, Jeremy; TUCKER, Stanley (eds.) **Children in society: Contemporary Theory, Policy and Practice**. Milton Keynes: Open University, 2001, p. 34-41. p. 36-37.

JÚNIOR, Jackson Gomes Júnior; DA SILVA, Geraldo Luiz; COSTA, Paulo Afonso Bracarense (orgs.). **Paraná Negro: fotografia e pesquisa histórica**: Grupo de Trabalho Clóvis Moura. Curitiba : UFPR/PROEC, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação aos direitos fundamentais**, disponível em: <http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/72_Proibi%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20drogas%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direitos%20fundamentais%20-%20Piau%C3%AD.pdf?1376532185>. Acesso em 20.10.15

LECHNER, Norbert. **Los Pátios Interiores de La Democracia**: Subjetividad y Política. México/DF: Fondo de Cultura Económica, 2. ed., 1995.

Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em 05.10.2015.

Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa – 2012. Brasília: SINASE, 2014.

Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN/junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Teoria da Subcultura delinquente**: como surgem as gangues juvenis. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevCiencJurid/article/view/8993>>. Acesso em 12.10.2015.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Manole, 2003.

Maioridade penal. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2015/04/24/maioridade-penal.pdf>. Acesso em 10.10.2015.

OLMO, Rosa Del. **La cara oculta de la droga**. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIZA DUARTE, Evandro; ZACKSESKI, Cristina. **“Notícias de uma guerra particular”**: Um olhar sobre as subculturas criminais cariocas do final do Século XX. Brasília: UNICEUB, 2012.

POTTER, Gary W.; KAPPELER, Victor E. (eds.). **Constructing crime: Perspectives on Making News and Social Problems**. Long Grove.

PROGRAMA JUSTIÇA AO JOVEM (Coord.). **Panorama nacional**: A execução das medidas socioeducativas de internação. Conselho Nacional de Justiça, 2012.

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude: Regras de Beijing de 1985. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm, em 03.10.2015.

SPOSATO, Karina Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes**. Tese de doutorado, UFBa, 2011.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SPOSATO, Karyna Batista. **Gato por lebre**: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente. RBCCRIM 58, 2006.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2014**: Os jovens do Brasil. Rio de Janeiro: FLACSO, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, E. R. & BATISTA, N. **Direito penal brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Verbete do advogado**, 1992, p. 640, *op. cit. in* BATISTA, Vera Malaguti, 2003.